MASTER
NEGATIVE
NO. 95-82425-12

COPYRIGHT STATEMENT

The copyright law of the United States (Title 17, United States Code) governs the making of photocopies or other reproductions of copyrighted materials including foreign works under certain conditions. In addition, the United States extends protection to foreign works by means of various international conventions, bilateral agreements, and proclamations.

Under certain conditions specified in the law, libraries and archives are authorized to furnish a photocopy or other reproduction. One of these specified conditions is that the photocopy or reproduction is not to be "used for any purpose other than private study, scholarship, or research." If a user makes a request for, or later uses, a photocopy or reproduction for purposes in excess of "fair use," that user may be liable for copyright infringement.

The Columbia University Libraries reserve the right to refuse to accept a copying order if, in its judgement, fulfillment of the order would involve violation of the copyright law.

Author:
Rödder, Heinz

Title:
Der Akkord im Baugewerbe

Place:
Köln-Kalk

Date:
1930

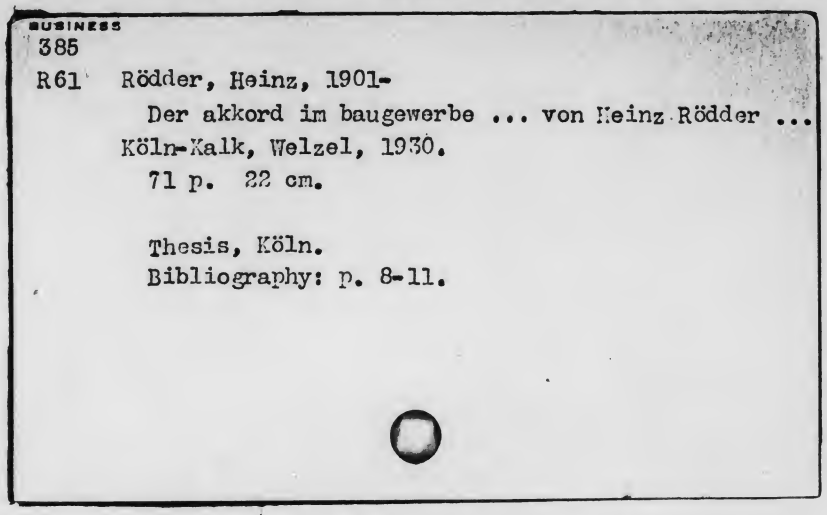
95-82425-12

MASTER NEGATIVE #

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
PRESERVATION DIVISION

BIBLIOGRAPHIC MICROFORM TARGET

ORIGINAL MATERIAL AS FILMED - EXISTING BIBLIOGRAPHIC RECORD


BUSINESS
385
R61 Rödder, Heinz, 1901-
Der akkord im baugewerbe ... von Heinz Rödder ...
Köln-Kalk, Welzel, 1930.
71 p. 22 cm.

Thesis, Köln.
Bibliography: p. 8-11.

RESTRICTIONS ON USE:

TECHNICAL MICROFORM DATA

FILM SIZE: 35mm REDUCTION RATIO: 12x IMAGE PLACEMENT: IA (IIA) IB IIB

DATE FILMED: 3/21/95 INITIALS: DG

TRACKING # : MSH 05545

FILMED BY PRESERVATION RESOURCES, BETHLEHEM, PA.

2.0 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

1.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

PM-MGP 13″x18″
METRIC GENERAL PURPOSE TARGET
PHOTOGRAPHIC

200 mm

150 mm

100 mm

I.0

I.1

I.25

I.4

I.6

1.0 mm

1.5 mm

2.0 mm

2.5 mm

A5

A4

A3

PRECISION℠ RESOLUTION TARGETS

Century

A&P

1303 Geneva Avenue
St. Paul, MN 55119

4.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz
1234567890

3.5 mm

ABCDEFGHIJKLMNOPQRSTUVWXYZ
abcdefghijklmnopqrstuvwxyz1234567890

D825 .K61

D385 R61
Columbia University
in the City of New York
LIBRARY
School of Business

Univ. Exchange SEP 27 1930

Der Akkord im Baugewerbe.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Universität Köln

vorgelegt von

Heinz Rödder

aus Düsseldorf.

1930

BUCHDRUCKEREI MAX WELZEL
KÖLN-KALK

Bus.

Referent: Prof. Dr. iur. H. C. Nipperdey.

Korreferent: Prof. Dr. iur. H. Lehmann.

Tag der mündlichen Prüfung: 26. 7. 29.

D385
R61

Oct 8 1930
= 15 =
DA/HEC

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 12

I. Kapitel: Wesen und Rechtsnatur des Akkordvertrags . . 13
§ 1. Der Akkordvertrag als Arbeitsleistungsvertrag . . 13
§ 2. Der Akkordvertrag im Rahmen des Arbeitsvertragsrechts 16
a) Die privatrechtliche Natur des Arbeitsvertrags . 17
b) Die schuldrechtliche Natur des Arbeitsvertrags . 17
c) Der Arbeitsvertrag als gegenseitiger Vertrag mit Dauerwirkung 17
d) Ergebnis für den Akkordvertrag 17

II. Kapitel: Form, Abschluß und Inhalt des Akkordvertrags im Baugewerbe 18
§ 3. Die Form des Akkordvertrags 18
§ 4. Der Abschluß des Akkordvertrags 21
I. Allgemeines zum Abschluß von Akkordverträgen 21
1. grundsätzlich Vertragsfreiheit 21
2. Beschränkung durch Gesetz 21
3. Beschränkung durch obrigkeitlichen Zwang . 22
4. Beschränkung durch Tarifvereinbarung . . 22

II. Arten der Akkordverträge 24
1. Einzelakkordvertrag 24
2. Gruppenakkordvertrag 24
a) Die Betriebsgruppe 25
b) Die Eigengruppe 26
(1) Vertragsabschluß im Namen der einzelnen Mitglieder 28
(2) Abschluß in eigenem Namen . . 28
(a) ohne Erfolgversprechen . . . 28
(b) mit Erfolgversprechen . . . 30

Seite

3. Der Polier im Akkordvertrag 30
4. Der Betriebsrat im Akkordvertrag . . . 32
5. Lehrlinge im Akkordvertrag 33
§ 5. Rechte und Pflichten der Parteien des baugewerblichen Akkordvertrags 34
I. auf Seiten des Arbeitgebers 34
1. Rechte des Arbeitgebers 34
a) Recht auf Treue im Vertrag . . . 34
b) Recht auf die versprochene Arbeitsleistung 34
c) Das Direktionsrecht des Arbeitgebers . . 35
hinsichtlich
α) des Arbeitsortes 35
β) der Arbeitszeit 36
γ) der Arbeitsart 37
δ) der Entlohnungsart 37
2. Pflichten des Arbeitgebers 38
a) zur Fürsorge 38
b) zur vertraglichen Bindung nach Treu und Glauben 38
c) zur Zahlung des vereinbarten Lohnes . . 38

II. auf Seiten des Arbeitnehmers 39
1. Pflichten des Arbeitnehmers 39
a) persönliche Arbeitsleistung 39
b) Pflicht zu Treue und Gehorsam . . . 39
2. Rechte des Arbeitnehmers 39
a) Lohnanspruch 39
b) kein Recht auf Akkordarbeit . . . 40
c) kein Recht auf Belassung von Akkordarbeit 40
d) Recht auf Urlaub 41
§ 6. Arten der Akkordberechnung 41
1. Stücklohnakkord 41
2. Einheitsakkord 42
3. Zeitakkord 42
4. Akkordähnliche Vergütungen 43
§ 7. Die Arbeitszeit bei Akkordarbeit 44
§ 8. Der Urlaub bei Akkordarbeit 45
I. Allgemeines zum Recht auf Urlaub 45
1. Rechtsnatur des Urlaubs 45
2. Entstehung des Urlaubsanspruchs . . . 46

Seite

3. Erlöschen des Urlaubsanspruchs 47
II. Der Urlaub des baugewerblichen Akkordarbeiters 47
1. Urlaub während des Akkordverhältnisses . . 47
2. Der Urlaubsanspruch bei Kündigung . . 48
a) bei festerworbenem Anspruch . . . 48
b) vor Erreichung der Wartezeit . . . 49

III. Kapitel: Besondere Wirkungen des Akkordvertrags . . 49
§ 9. Unmöglichkeit der Leistung 49
I. ursprünglich unmögliche Leistung 49
1. objektiv 49
2. subjektiv (Unvermögen) 49
II. nachträglich unmögliche Leistung 50
1. von keiner Partei zu vertreten 52
2. vom Arbeitgeber zu vertreten 53
3. vom Arbeitnehmer zu vertreten 53
§ 10. Verzug : : : 53
I. auf Seiten des Arbeitgebers 53
1. Annahmeverzug 55
2. Leistungsverzug 55
II. Leistungsverzug des Arbeitnehmers 55
(a) Arbeitsverweigerung 55
(b) Arbeitsversäumnis 56
§ 11. Ausbleiben des Arbeitsergebnisses 56
1. Nichtleisten der vereinbarten Arbeit . . 57
2. Mißerfolg bei vertragsmäßiger Arbeit . . . 58
(a) Schlechtleistung 58
α) vom Arbeitgeber zu vertreten . . . 59
β) Fahrlässigkeit des Arbeitnehmers . . 59
γ) Vorsatz des Arbeitnehmers . . . 59
δ) dolus evntualis des Arbeitnehmers . . 60
(b) Minderleistung 60
(c) Untergang der Leistung 61

IV. Kapitel: 61
§ 12. Die Lösung des Akkordvertragsverhältnisses . . 61
I. Möglichkeiten der Vertragslösung 61
1. natürliche Grenzen 61
2. tarifliche Grenzen 61
3. gesetzliche Grenzen des Akkordvertrags . . 61

Siete

a) Zeitablauf 62
b) Kündigung 62
α) ordentliche Kündigung 62
β) außerordentliche Kündigung . . . 63
II. Härten bei der Lösung des Akkordvertrags . . 63
III. Akkordlohnberechnung bei Kündigung . . . 63

V. Kapitel:
§ 13. Zuständigkeit bei Akkordstreitigkeiten 64
I. Gesamtstreitigkeiten 64
1. Begriff 64
2. Verfahren 64
a) amtliche Instanzen 65
b) vereinbarte Instanzen 66
3. Ergebnis für den Akkordvertrag 67
II. Einzelstreitigkeiten 68
1. amtliche Instanzen 68
2. vereinbarte Instanzen 69
3. Regelung im Baugewerbe 69
Anhang: Vereinbarung über Akkordarbeit vom 30. März 1927 71

Schrifttum.

Auerswald: Betriebsvertretungen im Baugewerbe, NAR.-Kartei vom 1. 2. 1927.

Bache: Der Gruppenakkord (bei Kaskel II).

Baumbach: Das Arbeitsgerichtsgesetz, Berlin 1927.

Bensheimer Sammlung, s. unter Dersch-Flatow-Gerstel-usw.

Bernhard: Die Akkordarbeit in Deutschland, Leipzig 1903.

Bormann: Der Akkordlohn in seiner geschichtlichen Entwicklung (bei Kaskel II).

Büsing: Der Gruppenarbeitsvertrag, Altona 1928.

Dersch: Schlichtungswesen und gerichtliches Verfahren, (Jur. Wochenschrift 1924/1012).

Dersch: Annahmeverzug beim Akkordvertrag (NZfAR. 7/339).

Dersch-Flatow-Gerstel-Hueck-Nipperdey: Die Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte (Bensh. Sammlg.).

Dersch-Volkmar: Arbeitsgerichtsgesetz, 3. Aufl. 1928.

Erdel: Tarifvertrag und Arbeitsvertrag (Soz. Prax. vom 2. 3. 1921).

Elster: Mangelhafte Arbeitsleistung und verschuldete Verhinderung bei Akkord- und Zeitlohn, (Dtsch. JurZtg. 1910/801).

Entwurf (AVE.) eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes und Denkschrift, Berlin 1923.

Funke: Zuständigkeitsfragen bei Akkordfestsetzungsstreitigkeiten (NZfAR. 1926 Heft 10).

v. Gierke: Deutsches Privatrecht, München-Leipzig 1917.

Goßmann: Das Direktionsrecht bei Akkordarbeit (bei Kaskel II).

Grote: Arbeitsvertrag und Akkordabrede (NAR. 1. Jahrg. vom 1. 12. 1927).

Grote: Der Gruppenakkord (bei Kaskel II).

Hedemann: Selbständige Gruppen im Arbeitsverhältnis (NZfAR. 1924/258).

Hoeniger-Wehrle: Arbeitsrecht, Mannheim 1921.

Hoeniger-Schulz-Wehrle: Jahrbuch des Arbeitsrechts (JAR.), Mannheim Band 7 (1927) und Band 8 (1928).

Hueck: Das Recht des Tarifvertrags unter besonderer Berücksichtigung der VO. v. 20. 12. 1918, Berlin 1920.

Hueck: Das Tarifrecht, Stuttgart 1922.

Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Bd. Mannheim 1928.

Jacobi: Grundlehren des Arbeitsrechts, 1927.

Jaerisch: Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit, Mannheim 1925.

Kaskel (I): Arbeitsrecht, Berlin 1928 (3. Aufl.).

Kaskel (II): Der Akkordlohn (Seminarvorträge), Berlin 1927.

Koehne: Rechtscharakter des gewerblichen Akkordvertrags (ArchbürgR. 29).

Kleeis: Die Auflösung des Arbeitsvertrags bei den gegen Akkordlohn Beschäftigten, (GewKfmGer. XX Heft 12).

Kramer: Grundsätzliche Entscheidungen des LAG. Duisburg, Band 1. und 2. Duisburg, Verlag Schmitz 1927 u. 28.

Kreller: Zum Entwurf eines Allgem. Arbeitsvertragsgesetzes (ArchZivPrax. Bd. 125 — 1926).

Lewin-Guradze: Der „Innenarbeitgeber" (ArbRecht XI/633).

Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, Bd. I 1902, Bd. 2 1908.

Lotmar: Lohnabzug bei gewerblichen Akkorden, (ArchbürgR. 1913 Bd. 38, Heft 3).

Massing: Urlaubsvergütung bei Kurzarbeit (Blätter für ArbR. 1925 Nr. 28).

Moeller: Die rechtliche Natur des Akkordlohnvertrags nach BGB., Straßburger Diss. 1909.

Molitor: Das Wesen des Arbeitsvertrags, Leipzig 1925.

Molitor-Hueck-Riezler: Der Arbeitsvertrag und der Entwurf eines allg. Arbeitsvertragsgesetzes, Mannheim 1925.

Nikisch: Die Grundformen des Arbeitsvertrags, Berlin 1926.

Nipperdey: Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920.

Nipperdey: Beiträge zum Tarifrecht, Mannheim 1924.

Nipperdey: Erläuterungen zum Dienstvertrag (s. unter Staudinger).

Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht, Berlin 1923.

Oertmann: Arbeitslohn, Berlin 1921.

Oertmann: Die Geschäftsgrundlage, Leipzig-Erlangen 1921.

Pleuß: Akkordlohn bei Minderlieferung (bei Kaskel II).

Potthoff: Probleme des Arbeitsrechts, 1920.

Potthoff-Jadesohn-Meissinger: Rechtsprechung des Arbeitsrechts, Stuttgart 1927.

Püschel: Akkordvertrag und Kündigungsausschluß (GewKfmGer. XIX/290).

Richter: Die Arbeitszeitverordnung in neuer Fassung, (NZfAR. 7/329).

Richter: Arbeitsrecht als Rechtsbegriff, Leipzig 1923.
Rücker: Der Unterschied zwischen dem Dienstvertrag in Akkordform und dem Werkvertrag, Breslauer Diss. 1919.
Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Schlüter-Wallich: Deutsches und ausländisches Urlaubsrecht, 1928.
Schmincke-Sell: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, 2. Aufl. Stuttgart 1928.
Silberschmidt: Das deutsche Arbeitsrecht, I. Teil, München 1926.
Sinzheimer (I): Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927.
Sinzheimer (II): Der korporative Arbeitsnormenvertrag, Leipzig 1907.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 2. Teil, erläutert von Kober und Nipperdey, 9. Aufl. 1928.
Streckwald: Der Akkordvertrag, 1920.
Scheffler: Gruppenarbeit, Berlin 1927.
Schindler: Der Gruppenarbeitsvertrag, Würzburger Diss. 1917.
Schneider: Vorschriftswidrige und fehlerhafte Akkordarbeit (bei Kaskel II).
Schröder: Lohnanspruch bei unvollendeter Akkordarbeit (bei Kaskel II).
Schulz: Der Akkordlohn im Tarifvertrag (bei Kaskel II).
Thal: Akkord und partiarische Lohnabreden (bei Kaskel II).
Tonn: Die Arbeitszeit und der Urlaub im Akkordvertrag (bei Kaskel II).
Volkhausen: Das Recht der fristlosen Entlassung, Berlin 1927.
Warncke: Abschlagszahlung bei Akkordvertrag (ArbR. XII/459).
Wölbling: Akkordarbeit (ArbR. VI/106).
Wölbling: Gutachten des 28. Deutschen Juristentages, I 1905: Empfehlen sich gesetzliche Bestimmungen über den gewerblichen Arbeitsvertrag auf Geding?
Wölbling: Grundsätze des Akkordvertrags aus Gerichtsentscheidungen, Berlin 1909.
Wölbling: Zum Recht der Akkordarbeit, (RArbBl. 18/1922).
Wölbling: Zur gesetzlichen Regelung des Akkordvertrags (D. JurZtg. 26/337).
Wölbling: Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag, Berlin 1908.
Wolf: Das Wesen des Akkordvertrags (bei Kaskel II).
Zernicke: Zur Frage des Ausschusses im Akkordvertrag (ArbR. V/31).
Zunft: Kündigung und Urlaubsanspruch (NZfAR. Heft 10. 1926).

Fachzeitschriften:

Arbeitsgericht, Das: Monatsschrift des Arbeitsgerichtsverbandes, Berlin, 33. Jahrgg. (1928).
Baugewerbe, Das: Mitteilungen u. Nachrichten des Deutschen Arbeitgeberbundes f. d. Baugewerbe . . . usw., Berlin 1927 u. 1928.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Wochenschrift.
Meister, Der: Mitteilungen des Innungsausschusses Düsseldorf, 1928.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 8. (1928) und 9. Jahrgg. (1929).
Rheinisch-Westf. Baugewerbe, Wochenschrift, Essen 1928.
Reichsarbeitsblatt.
Schlichtungswesen, Monatsschrift für Schlichtung und Arbeitsrecht, 8. Jahrg. (1926), 9. Jahrg. (1927).
Soziale Praxis.

Einleitung.

Die gegenwärtige schlechte Wirtschaftslage in Deutschland erfordert eine sparsame, billige Herstellungsweise auch im Baugewerbe. Die Entwicklung der letzten Jahre führte zu einer größtmöglichen Vereinheitlichung der Baustoffe und der Bauarten, sowohl beim Wohnhausbau als auch bei industriellen Bauten.

Da der Bauunternehmer bei seiner Preisberechnung sich innerhalb der Grenzen der sogenannten „Din"-Normen halten und mindestens die darin festgelegten Mengen und Qualitäten seinem Angebot zugrundelegen muß, die Preise für die Baustoffe auch ziemlich festliegen, so ist die einzige Sparmöglichkeit in der Organisation der Arbeitsleistung gegeben. Einer der wichtigsten Faktoren für die Organisation der Arbeit ist die Akkordvereinbarung. Erfahrungsgemäß wird „im Akkord" mehr geleistet als bei Zeitlohnvergütung, Akkordverträge werden daher auch im Baugewerbe sehr häufig abgeschlossen.

Umso auffälliger erscheint die Tatsache, daß ein so großes und wirtschaftlich wichtiges Gewerbe wie das Baugewerbe keinen einheitlichen Akkord tarifvertrag hat, der die Normen für die zu schließenden Akkordverträge enthält.

Dies hat seinen Grund hauptsächlich darin, daß das Baugewerbe technisch eigentlich nur ein Zeitlohngewerbe sein kann [1]). Es hat daher auch nie an Verboten von Akkordverdingungen im Baugewerbe gefehlt [2]), das Allgemeininteresse verlangt nach einer Garantie für statische Sicherheit der Bauwerke.

Deshalb auch ist der Reichstarifvertrag (RTV.) für das Baugewerbe ein bis ins kleinste ausgearbeiteter Zeitlohn tarifvertrag. Die wenigen Bezirksakkordtarifverträge, die es heute gibt, wurden alle in enger Anlehnung an die Bestimmungen dieses RTV. aufgestellt.

Bei dieser Sachlage ist es von Interesse, den baugewerblichen Akkordvertrag juristisch zu erfassen und die bei ihm häufig auftretenden grundsätzlichen Streitfragen zu erörtern und zu klären, um dadurch zur Schaffung einer Grundlage für die einheitliche Behandlung der Akkordvereinbarungen im Baugewerbe beizutragen.

[1]) Vgl. die eingehenden Erörterungen bei Bernhard, S. 72ff.
[2]) Vgl. Bormann bei Kaskel II, S.14.

I. Kapitel.

Wesen und Rechtsnatur des Akkordvertrags.

§ 1. Der Akkordvertrag als Arbeitsleistungsvertrag.

Der Akkordvertrag gehört zu den Erscheinungen des täglichen Lebens, die der Wissenschaft und vor allem der Gesetzgebung vorauseilen und deren rechtliche Erfassung bei der Vielfältigkeit ihrer Formen recht schwierig ist.

Bis auf kleine Ausnahmen (im Bergrecht) ist der Akkordvertrag vom Gesetzgeber nicht geregelt worden. Insbesondere fehlt eine geschlossene Eingliederung des Akkordvertrags in das System des geltenden Rechts. Bei der großen Bedeutung, die die Akkordarbeit in der Praxis der gewerblichen Arbeitsleistungsverträge gewonnen hat, ist es aber wichtig, Wesen und Rechtsnatur des Akkordvertrags eindeutig festzustellen.

Von jeher ist in der Literatur der Akkordvertrag als ein Vertrag über Leistung von Arbeit, als Arbeitsvertrag angesehen worden [3]). In dem Bemühen, das Wesen des Akkordvertrags näher zu umgrenzen, werden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB.) über die verschiedenen Arbeitsleistungsverträge herangezogen, wobei der Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) und der Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB.) als Haupttypen der Verträge über menschliche Arbeit erkannt und sinngemäß auf die Erscheinungsformen des Akkordvertrags angewandt wurden.

So grundverschieden voneinander die beiden Vertragsarten in ihrem Wesen auch sind, — beim Dienstvertrag ist Gegenstand der Obligation die Leistung von Diensten (oder das Tätigwerden), beim Werkvertrag die Herstellung eines Werks (der Erfolg) — so glaubt man doch auf den Akkordvertrag bald die Regeln der einen, bald die der andern Vertragsart anwenden zu können. Es erhebt sich in dem Streit um das Wesen des Akkordvertrags die Frage: Ist der Akkordvertrag ein Dienstvertrag oder ein Werkvertrag, oder ist er ein Vertrag eigener Art, auf den die Regeln des BGB. (§§ 611 f. bzw. 631 f.) überhaupt keine Anwendung finden können?

Die Beantwortung dieser Frage ist abhängig von der Bestimmung der Grenzen des Arbeitsrechts; in der Verschiedenheit der Begrenzungs-

[3]) Vgl. Wölbling, AV. und TV., S.32ff., wo er die einschlägige Literatur eingehend würdigt.

methoden liegt allein die Ursache des Streits um das Wesen des Akkordvertrags begründet.

Eine Uebersicht über die Hauptlehrmeinungen soll dies kurz erläutern.

(1) Grundlegend für die deutsche Arbeitsrechtswissenschaft wurde das große Werk Lotmars „Der Arbeitsvertrag". Darin ist der Begriff des Arbeitsrechts außerordentlich weit umgrenzt: „Der Arbeitsvertrag ist ein gegenseitiger, obligatorischer Vertrag, in welchem die Vertragsschließenden die Leistung von Arbeit durch den einen und die Leistung von Entgelt durch den andern vereinbaren [4]). Also alle entgeltlichen [5]), zweiseitigen [6]), auf Arbeitsleistung gerichteten Verträge sind nach Lotmar [7]) Arbeitsverträge. Er teilt diese Verträge ein nach ihren Entlohnungsformen in Zeitlohn- und Akkordlohnverträge [8]), und zwar ist Akkordvertrag für ihn jeder Arbeitsleistungsvertrag, bei dem das Entgelt nach dem Maße des Arbeitsergebnisses berechnet wird. Lotmar kommt daher zwangsläufig zu einer Gegenüberstellung von Dienstvertrags- und Werkvertragsakkord [9]), und bei dem letzteren geht er von der Annahme aus, daß das typische Merkmal des Werkvertrags eben die Akkordform sei [10]).

Dies trifft aber nicht zu. Das BGB. spricht im Titel VII über den Werkvertrag an keiner Stelle von Entgeltbemessung nach dem Ergebnis der Arbeitsleistung; jedenfalls ist eine derartige Festsetzung der Vergütung dem Werkvertrag nicht ausschließlich wesenseigen und daher kein Begriffsmoment desselben [11]). Ein Werkvertrag kann sehr wohl mit Zeitlohnentgelt abgeschlossen, „im Taglohn" erfüllt werden [12]).

Lotmar und seine Anhänger [13]) kommen bezüglich des Akkordvertrags zu dem Ergebnis [14]): „Der Akkord, den der Arbeitgeber in seinem Geschäftsbetrieb abgeschlossen hat, ist nach dem Dienstvertragsrecht, jeder andere nach Werkvertragsrecht zu behandeln [15]). — —

[4]) Lotmar I, S. 32.

[5]) Daher nicht Geschäftsführung ohne Auftrag (BGB. § 677), auch nicht die Arbeit der Hausfrau (§ 1356) oder des Kindes (§ 1617).

[6]) Nicht daher z. B. Auslobung (§ 657).

[7]) Ebenso Silberschmidt, S. 49 ff. unter Bezugnahme auf Richter und Potthoff: „Man könnte innerhalb des allgemeinen Energierechts unbedenklich das Arbeitsrecht ausbilden als das Recht, das jede menschliche Arbeit umschließt".

[8]) Lotmar I, S. 331 ff.

[9]) Lotmar, Lohnabzug S. 296 ff.; ähnlich Silberschmidt, S. 325.

[10]) Lotmar I, S. 343: „Der Werkvertrag kann nur als Akkord vorkommen" (ebenso I, S. 915); ebenso Silberschmidt, S. 30.

[11]) Ebenso Moeller, S. 72, der im übrigen Lotmar folgt.

[12]) Im Baugewerbe sogar häufig: dem Unternehmer wird von einem Stahlwerk die Reparatur eines Martinofens übertragen; vergütet werden die aufgewendeten Tariflöhne plus x % Unkosten- und Verdienstzuschlag; vgl. auch Staudinger, S. 685.

[13]) Außer den bisher Erwähnten auch Rücker (S. 33).

[14]) Lotmar I, S. 903.

[15]) Mit Recht weist Wolf (bei Kaskel II, S. 93) darauf hin, daß diese Unterscheidung nicht stichhaltig sei (vgl. auch oben Anm. 12).

Lotmar hat mit seinem Werk gezeigt, daß sich für alle Formen des Vertrags über menschliche Arbeit gewisse einheitliche, gemeinsame Regeln aufstellen lassen, aber diese Regeln erschöpfen bei weitem nicht das Wesen jedes einzelnen dieser Verträge und können die Verschiedenheiten der gleichgerichteten Parteien (Arbeitnehmer-Unternehmer als Arbeitversprechende; Arbeitgeber-Besteller als Leistungsempfänger) und des Inhalts der Verträge nicht erfassen und ausgleichen.

(2) Im Gegensatz zu Lotmar kommt Rümelin [16]) zu der Feststellung, daß jeder Akkordvertrag ausschließlich ein Werkvertrag des BGB. sei. In dem Akkordvertrag verspreche der Arbeitnehmer, einen Erfolg herbeizuführen, da sein Lohn nach dem Arbeitsergebnis bemessen würde. Er trage also die Gefahr des Erfolgseintritts und könne keinen Lohn beanspruchen, wenn das Arbeitsergebnis ausbleibt. Nur für den herbeigeführten Erfolg sei der Lohn zu zahlen.

Daß dieses Ergebnis Rümelins abwegig ist, liegt auf der Hand. Zunächst einmal wird beim Akkordvertrag garnicht verabredet, daß der Akkordlohn nur für den Erfolg der Arbeitstätigkeit bezahlt werde, sondern der Arbeitserfolg ist lediglich der Maßstab für die Berechnung des Akkordlohns. Zum andern übersieht Rümelin, daß der Werkvertrag zwei wirtschaftlich gleichgestellte, selbständige Vertragsparteien vorsieht, die im Sprachgebrauch mit festliegenden Begriffen benannt sind: „Besteller" und „Unternehmer".

Und schließlich die wirtschaftliche Seite der Rümelinschen Theorie: Der Arbeitnehmer wäre praktisch garnicht in der Lage, Akkordarbeit zu leisten, da er das Risiko, ohne Entgelt gearbeitet zu haben, nicht auf sich nehmen kann [17]). Wollte der Arbeitgeber von ihm verlangen, auf dieser Grundlage Akkordarbeit auszuführen, so würde das eine unsittliche Forderung sein. Arbeitgeber und -nehmer wollen aber garnicht, daß letzterer die Gefahrtragung des Arbeitserfolgs übernimmt [18]). —

(3) Einen andern Standpunkt nimmt Wölbling ein. Er betrachtet den Akkordvertrag als einen Vertrag eigener Art [19]), dessen Inhalt und Folgen bald den Bestimmungen über den Dienstvertrag, bald denen über den Werkvertrag entsprächen, der aber weder ein

[16]) In „Dienstvertrag und Werkvertrag" S. 30ff.; vgl. auch Streckwald, S. 75.

[17]) Streckwald (S. 75) vertritt den Standpunkt, daß der mit einem ArbN. abgeschlossene Akkordvertrag zwar ein Werkvertrag sei, daß aber die Gefahrtragung durch den wirtschaftlich schwachen ArbN. den Werkvertrag gem. § 138 BGB. nichtig mache; gem. § 140 BGB. müsse er als Dienstvertrag behandelt werden.

[18]) Ebenso Zernicke, a. a. O., S. 32; vgl. aber Silberschmidt, S. 267.

[19]) Vgl. Wölbling, AV. und TV., S. 100; ebenso Püschel, a. a. O., auch Kleeis, a. a. O.; ebenso, wenn auch mit anderm Ziel, Koehne, a. a. O., S. 55 ff.

Dienstvertrag noch ein Werkvertrag sei [20]) [21]), sondern ein „Nebenvertrag, eine sekundäre Erscheinung neben dem Dienstvertrage".

Das Ergebenis seiner Untersuchung kann für die Praxis nicht befriedigen. Wölbling schaltet Bestimmungen über den Dienstvertrag aus, weil sie für seine Beweisführung nicht passen [22]) oder wendet Regeln des Werkvertrages an, wobei er die für den Arbeiter unangenehmen Folgen dieser Vorschriften auf den Akkordvertrag nicht beziehen will [23]). Eine derartige Ummodelung und Vermischung zweier entgegengesetzter Rechtsbegriffe des Bürgerlichen Gesetzbuchs muß abgelehnt werden [24]). Wenn ein Gesetz in besonderen Titeln verschiedene Tatbestände regelt, so gelten die sich an den einzelnen Tatbestand knüpfenden Rechtsfolgen nur für diesen.

Um zu einem für die Praxis brauchbaren Ergebnis zu gelangen, müssen wir untersuchen, wie der Akkordvertrag in das System des modernen Arbeitsvertragsrechts sich einreiht.

§ 2. Der Akkordvertrag im Rahmen des Arbeitsvertragsrechts.

Wenn wir heute von Arbeitsvertrag sprechen, so denken wir an ein bestimmtes Dienstverhältnis [25]), bei dem auf der einen Seite der Arbeitgeber, auf der andern Seite der Arbeitnehmer [26]) Vertragspartei ist, dergestalt, daß der Arbeitnehmer sich in eine Abhängigkeit zum Arbeitgeber begibt, die seine wirtschaftliche Unselbständigkeit zum Ausdruck bringt [27]). Dieses Arbeitsvertragsverhältnis hat in den letzten Jahren mannigfache gesetzliche Regelungen erfahren, die durch die besonderen Bedürfnisse der unselbständigen Arbeitnehmer bedingt wurden, und wir können heute das Arbeitsrecht bezeichnen als das „Sonderrecht der unselbständigen Arbeitnehmer" [28]).

[20]) Vgl. Grundsätze, S. 7, 10: „Die Akkordvereinbarung ist nicht eine bloße Lohnberechnungsart, sondern ein selbständiger eigenartiger Dienstvertrag".

[21]) Im RArbBl. 18/1922: „Für diese Lohnform oder richtiger Vertragsform bietet das BGB. keinen passenden Rahmen".

[22]) So z. B. § 616 BGB. ganz ohne Grund (vgl. Jaerisch, S. 40).

[23]) z. B. die Erfolgshaftung, vgl. Gutachten S. 246; auch Elster, a. a. O.

[24]) Vgl. Staudinger, S. 685 unten; ebenfalls Silberschmidt, S. 327.

[25]) Vgl. § 1 AVE.

[26]) Vgl. §§ 2—5 AVE.; Nipperdey, Beiträge S. 115 ff.

[27]) So auch Hoeniger-Wehrle S. XX; Kaskel I, S. 66ff.; Büsing, S. 9.

[28]) Hueck-Nipperdey, S. 1 (Bd. I), ferner I, S. 67: Der ArbN. steht im Vordergrund des Arbeitsrechts. Die Rechtsverhältnisse des ArbG. gehören nur zum ArbRecht, weil und soweit sie ArbN. beschäftigen. a. M. Silberschmidt, S. 17 ff.

a. Dieses Sonderrecht bildet einen Teil des Privatrechts, und der Arbeitsvertrag ist ein privatrechtlicher Vertrag. Daher wird im Arbeitsrecht nicht behandelt das Verhältnis der Beamten zum Staat oder andere öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse, wohl aber alle diejenigen Arbeitsverträge, in denen dem Arbeiter, dem Angestellten der Staat auf Grund des Privatdienstvertrages als Arbeitgeber gegenübertritt.

b. Den Inhalt des Vertrages bildet das Versprechen des Arbeitnehmers, seine Arbeitskraft, seine Dienste in bestimmter Weise dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen [29]). Der Arbeitsvertrag ist also ein schuldrechtlicher Vertrag, da er dem Arbeitgeber einen Anspruch auf die durch den vertragschließenden Arbeitnehmer persönlich zu leistende Arbeit gewährt [30]).

c. Der Arbeitsvertrag ist auch ein gegenseitiger Vertrag: Der Arbeitsleistungspflicht des Arbeitnehmers steht die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers gegenüber. Diese letztere ist in der Regel beim Vertragsschluß ausdrücklich ihrem Umfange nach vereinbart, braucht es aber nicht notwendig zu sein, da § 612 Abs. 1 BGB. bestimmt, daß auch ohne besondere Zusage eine Vergütung als stillschweigend vereinbart gilt, wenn die Arbeit den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Dies ist zwar bei der Arbeit, die der unselbständige Arbeitnehmer dem Arbeitgeber verspricht, immer der Fall, mögen die „Umstände" tarifvertraglich festliegen oder nicht [31]), aber es ist festzuhalten, daß das Lohnzahlungsversprechen kein Wesensbestandteil des Arbeitsvertrags ist.

Daß der Arbeitsvertrag auf längere Dauer abgeschlossen wird, ergibt sich aus dem Wesen der Arbeitnehmerleistung. Jede Arbeitsleistung braucht einen Zeitraum, an den sie gebunden ist [32]). Der Arbeitsvertrag gehört also zu den Dauerschuldverhältnissen [33]).

d. Wie schon eingangs festgestellt, ist der Akkordvertrag ein Arbeitsvertrag und hat wie dieser zum Inhalt das Arbeitsleistungsversprechen des unselbständigen Arbeitnehmers. Beim Akkordvertrag tritt als besonderes Merkmal hervor die bestimmte Abrede [34]), daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für seine Dienste ein nicht nach der Dienst- oder Arbeitszeit, sondern nach dem Arbeitsergebnis bemessenes Entgelt, den Akkordlohn zahlt, und nur durch diese besondere Lohnbemessungsabrede unterscheidet sich der Akkordvertrag vom allgemeinen Arbeitsvetrag (Zeitlohnvertrag) [35]). Zweck der Akkordabrede ist Steigerung der Arbeitsleistung (Interesse

[29]) Sinzheimer I, S. 125; vgl. auch § 63 AVE.

[30]) So § 613 BGB., der für das gesamte Arbeitsrecht gilt.

[31]) Vgl. Nipperdey, Beiträge S. 38 Abs. 2.

[32]) Ebenso Hueck-Nipperdey I, S. 88.

[33]) Nipperdey, Beiträge S. 36; s. auch Staudinger, S. 683 und die dort unter α zitierte Literatur.

[34]) Hier also Wesensbestandteil des Vertrags!

[35]) Dersch, Annahmeverzug Sp. 347; Hueck-Nipperdey I, S. 94; Kaskel I, S. 51; Jaerisch, S. 14; Nikisch, S. 35.

des Arbeitgebers) und Steigerung des Lohnes (Interesse des Arbeitnehmers) [36]).

Zusammenfassend kann festgestellt werden:

Der Akkordvertrag ist ein gegenseitiger, privatrechtlicher Vertrag schuldrechtlicher Natur mit auf Dauer gerichteter Wirkung, durch welchen sich der unselbständige Arbeitnehmer zur Arbeitsleistung, der Arbeitgeber zur Zahlung eines besonders bestimmten Entgelts verpflichtet, das nicht nach Zeitabschnitten bemessen wird, sondern für welches als Berechnungsgrundlage der Arbeitserfolg dient.

Dieser Vertrag entspricht in allen seinen Merkmalen dem Dienstvertrag des Bürgerlichen Gesetzbuchs [37]):

> § 611 BGB.:
> Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Man kann daher den Akkordvertrag auch bezeichnen als Dienstvertrag des unselbständigen Arbeitnehmers, der für seine Dienstleistung Akkordlohn erhält. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der Akkordvertrag gar kein neuer, selbständiger Vertrag ist, sondern ein reiner Arbeitsvertrag, welcher lediglich auf der besonderen Vereinbarung beruht, daß nicht Zeitlohn, sondern ein nach dem Arbeitsergebnis zu bemessender Lohn, „Akkordlohn" gezahlt werden soll [38]).

II. Kapitel.

Form, Abschluß und Inhalt des Akkordvertrags im Baugewerbe.

§ 3. Die Form des Akkordvertrags.

Für die Gültigkeit des Akkordvertrags bedarf es im allgemeinen keiner besonderen Form [39]). In der Praxis hat sich aber gezeigt, wie ungemein schwierig es oft ist, bei Streitigkeiten aus einem Arbeitsvertrag mit Akkordabrede die strittigen Punkte eindeutig zu klären, insbesondere das Vorhandensein der Grundlage des Akkords, Akkordabrede und Akkordlohnbemessung, bestimmt festzustellen. Es wurde daher schon lange darauf hingearbeitet, Akkordverträge nur dann für gültig zu erklären, wenn sie schriftlich festgelegt seien [40]).

Im Baugewerbe wurde am 30. 3. 1927 zwischen den Parteien des Reichstarifvertrags eine besondere „Vereinbarung über Akkordarbeit" getroffen, in der es heißt (unter Nr. 2):

> „Der Einzelakkordvertrag wird zwischen dem Unternehmer und der Belegschaft vor Beginn der Arbeit schriftlich vereinbart."

Daß die Bestimmung in dieser Form zweckmäßig sei, kann man vom praktischen Standpunkt aus wirklich nicht behaupten. Zunächst einmal geht aus der wörtlichen Fassung der Vereinbarung nicht eindeutig hervor, ob die schriftliche Fixierung des Vertrages konstitutive oder nur deklaratorische Wirkung hat. Wäre sie konstitutiver Natur, so würde jeder mündlich abgeschlossene Akkordvertrag mangels Beachtung der Formvorschrift nichtig sein. Allerdings käme in diesem Falle ein gültiger Zeitlohnvertrag zustande, da die Voraussetzungen eines allgemeinen Arbeitsvertrages erfüllt wären (§ 140 BGB.).

Dieses Ergebnis widerspricht aber der (oben § 2 c und d gemachten) Feststellung, daß die ausdrückliche Vereinbarung über die Sondervergütung beim Akkordvertrag gegenüber dem Zeitlohnvertrag etwas besonderes darstellt: die Parteien wollen eben keinen allgemeinen Arbeitsvertrag, sondern einen Akkordvertrag abschließen. In Erwartung eines höheren Lohnes haben die Arbeitnehmer entsprechend mehr geleistet, als sonst bei Stundenlohnvergütung geleistet worden wäre, und es wäre ungerecht, den mündlich abgeschlossenen Akkordvertrag für nichtig zu erklären, weil daraus dem Arbeitgeber allein ein großer Vorteil erwüchse.

M. E. kann die Schriftform des baugewerblichen Akkordvertrags unmöglich konstitutiver Natur sein. Sie hat doch nur den Zweck, Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer möglichst zu verhindern, und dafür genügt eine (deklaratorische) Beurkundung der Akkordabrede. Wir müssen zu dem Ergebnis gelangen, daß auch ein mündlich abgeschlossener Akkordvertrag gültig ist [41]). —

Aber auch der Zeitpunkt der schriftlichen Abfassung des Akkordvertrags ist nicht für alle Fälle glücklich gewählt. Es ist manchmal unmöglich, von vornherein, vor Beginn der Arbeit einen Akkordlohn festzusetzen. Richtiger wäre es, vor Beginn der Arbeit nur die allgemeine Vereinbarung, daß im Akkord gearbeitet werde, schriftlich festzu-

---

[36]) Wölbling, Akkordarbeit, S. 107.

[37]) Zernicke, a. a. O.; Grote in NAR. v. 1. 12. 27 und in Kaskel II, S. 236 ff.

[38]) Oertmann, Arbeitsvertragsrecht S. 151: „Die grundsätzlichen Rechte wie Pflichten des Arbeitnehmers werden durch die Akkordabrede nicht berührt, er bleibt verpflichtet, seine Arbeit überhaupt im Rahmen von Gesetz und Vertrag dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen, nicht gerade oder nur zur Herstellung bestimmter Arbeitserfolge. Ueberhaupt ist die Akkordabrede nur eine besondere, in gewissem Sinne nebensächliche Klausel innerhalb des Vertrags; ihre Wirksamkeit ist möglicherweise nur auf gewisse Zeiten oder sonstige Gestaltungen innerhalb der Vertragsdauer beschränkt".

[39]) Vgl. auch § 6 AVE.

[40]) Vgl. die Vorschläge von Wölbling, DJZ. 1921, S. 339; auch Sinzheimer IIa, S. 45.

[41]) Ebenso Kreller, S. 28; Kaskel I, S. 86, Anm. 4. Die Praxis beweist auch immer die Richtigkeit dieser letzteren Ansicht. Obwohl sehr viele baugewerbliche Akkordverträge — besonders solche von kurzer Dauer — nur mündlich abgeschlossen werden, ist mir nicht ein einziger Fall bekannt geworden, daß eine Vertragspartei sich vor Gericht mit Erfolg darauf berufen hätte, daß ein Akkordvertrag mangels Schriftform nicht zustandegekommen sei.

legen [42]) und dann für die schriftliche Beurkundung der näheren Akkordbedingungen eine Frist zu setzen, innerhalb deren die Akkordabrede Gültigkeit behielte und die Akkordbedingungen noch rückwirkende Geltung [43]) auf das seit Beginn der Arbeit Geleistete hätten [44]). Jedenfalls ist es in Hinsicht auf die Häufigkeit von aus Akkordstreitigkeiten herrührenden Arbeitsgerichtsprozessen wichtig, die tarifliche Bestimmung über die Schriftlichkeit des Akkords einzuhalten und in allen den Fällen, wo auf Grund besonderer Verhältnisse die Akkordarbeit nach mündlich vereinbartem Akkordvertrag sofort aufgenommen wird, spätestens bei der ersten Lohnzahlung [45]) die schriftliche Bestätigung der getroffenen Akkordvereinbarungen zu verlangen und zu geben [46]).

Wenn z. B. ein Maurer schon einige Zeit im Betrieb des Bauunternehmers gearbeitet hat, ist es für beide Parteien nicht schwer, Arbeitsumfang und Arbeitsleistungsvermögen vor Abschluß eines Akkordvertrags richtig einzuschätzen, sodaß vor Beginn der Arbeit ein beide Teile befriedigender Akkord schriftlich vereinbart werden kann.

Schwieriger aber ist es, wenn z. B. Maurer zu sofortiger Akkordarbeit neueingestellt werden für die Herstellung eines Bauwerks, dessen Umfang und Schwierigkeiten in der Ausführung dem Unternehmer selbst noch unbekannt sind. Hier werden die Maurer zunächst im Zeitlohn arbeiten müssen, damit sie erst Unterlagen für die Akkordberechnung schaffen [47]). Würde nach den obigen Vorschlägen die Vereinbarung, daß im Akkord gearbeitet werden soll, bei Abschluß des Arbeitsvertrags schriftlich festgelegt und käme es dann zu einer endgültigen Akkordlohnvereinbarung, so müßte nach dem Willen der Parteien der Akkordlohn rückwirkend vom Beginn des Arbeitsvertrags an gelten. Kommt es dagegen nicht zu endgültigen näheren Vereinbarungen über den Akkordlohn, so ist ein beiderseitiger Verzicht auf die Akkordvereinbarung anzunehmen. Ein gültiger Akkordvertrag kann dann über-

[42]) Vgl. § 10 ATV. für Platten- und Fliesenleger Königsberg: „Ob bei Bestehen eines Akkordtarifs in Akkord gearbeitet wird (oder ob der RTV. gelten soll), hängt lediglich von der freien Vereinbarung zwischen ArbG. und ArbN. ab. Diese Vereinbarung ist schriftlich abzuschließen".

[43]) Ebenso LAG. Frankenthal v. 13. 12. 27 (ArbGer. 33, S. 74).

[44]) So auch Kreller, a. a. O., S. 28 ff.; vgl. auch § 80 b Nr. 3 preuß. BergG.

[45]) Vgl. Kreller, a. a. O.: „Eine Präklusion braucht ... erst nach Empfang der Zahlung einzutreten; denn der Akkordarbeiter hat auch in diesem Augenblick noch ein Interesse daran, die Akkordgrundlagen, auf deren Mitteilung er vorher etwa nicht bestanden hatte, zu erfahren".

[46]) Gibt der ArbG. wider Treu und Glauben die schriftl. Bestätigung nicht, so begeht er eine Normenvertragsverletzung (Nipperdey, Beiträge S. 4), und der ArbN. kann auf Herstellung des Zustands klagen, der ohne diese Verletzung bestehen würde (§ 249 BGB.). Der ArbN. kann auch gem. § 320 BGB. seine Leistung aus dem Vertrag verweigern, bis der Vertragsbruch beseitigt ist (vgl. Hueck, Recht d. TV., S. 180 ff.); ebenso Hueck, Tarifrecht S. 99; Kreller, S. 27; vgl. auch § 63 AVE.

[47]) Vgl. Wölbling, AV. und TV., S. 14 (e).

haupt nicht zustandegekommen sein, weil die dem Akkordvertrag eigentümliche besondere Lohnabrede fehlt. Aus dem Verhalten der Parteien ist aber zu entnehmen, daß ein Arbeitsvertrag mit Zeitlohnbemessung gemäß den Bestimmungen des RTV. gewollt war [48]). Es ist daher der Grundsatz aufzustellen, daß mangels eindeutiger Akkordlohnvereinbarung stets der tarifliche Zeitlohn zu zahlen ist [49]).

Aber noch ein anderes geht hieraus hervor, nämlich, daß bei Akkordarbeit der Akkordnehmer nicht schlechter entlohnt werden darf als der gegen tariflichen Zeitlohn Beschäftigte, daß also in jedem Fall mindestens der tarifliche Zeitlohn zu zahlen ist [50]). Diese Bestimmung ist auch in die erwähnte „Vereinbarung über Akkordarbeit" aufgenommen worden (unter Nr. 3): „Bei Akkordarbeit sind die tariflichen Zeitlöhne zu garantieren und an den festgesetzten Zahltagen auszuzahlen."

§ 4. Der Abschluß des Akkordvertrags.

I. Allgemeines zum Abschluß von Akkordverträgen.

1. Für den Inhalt der Akkordvereinbarungen gilt wie für jeden andern obligatorischen Vertrag grundsätzlich Vertragsfreiheit. Maßgebend ist immer die übereinstimmende Willenserklärung der Parteien.

Die wirtschaftliche Unselbständigkeit der Arbeitnehmer verlangt jedoch einen besonderen Schutz gegen Uebervorteilungen durch den Arbeitgeber, andererseits verlangt auch die Stellung des Arbeitgebers eine Sicherung gegen übertriebene Ansprüche der Arbeitnehmer. Die Vertragsfreiheit der Parteien bedurfte daher einer gewissen Beschränkung, die durch zwingende Gesetzesvorschriften, durch obrigkeitlichen Zwang und durch aus freiem Parteiwillen entstandene allgemeingültige Arbeitsbedingungen erfolgte.

2. Zu den die Vertragsfreiheit einschränkenden Gesetzen gehören die schon erwähnten Dienstvertragsregeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs (namentlich die §§ 617—619, 624, 629 und 630) sowie Titel VII der Gewerbeordnung (GewO.). Durch diese Gesetze werden allgemeine Grenzlinien gezogen, die von den Parteien nicht überschritten werden dürfen, innerhalb deren sie jedoch ihre Vereinbarungen nach freiem Ermessen regeln können.

[48]) So auch Potthoff in NZfAR. 8/554.

[49]) Aehnlich Oertmann, Arblohn S. 35, Anm. 31; wie hier Wölbling, AV. u. TV., S. 112; auch LAG. Duisburg v. 24. 11. 27 (bei Kramer).

[50]) Vgl. § 1 TVVO. Würde der ArbG. weniger bezahlen, so würde er gegen den Grundsatz der Unabdingbarkeit der Tarifverträge verstoßen; vgl. Nipperdey, Beiträge S. 22 ff.; vgl. auch Potthoff, Probleme S. 196; ebenso Schulz bei Kaskel II, S. 34, 38; auch Schröder bei Kaskel II, S. 172.

3. Obrigkeitlicher Zwang wird praktisch z. B. bei der Einstellung von Schwerkriegsbeschädigten [51]). Es kann dem Bauunternehmer aufgegeben werden, mit einem schwerbeschädigten Maurer einen Arbeitsvertrag (gegen Zeit- oder Akkordlohnvergütung) abzuschließen (durch Zuweisung seitens der Wohlfahrtsbehörden an einen Betrieb mit bestimmter Arbeiterzahl). Schließt der Arbeitgeber ohne stichhaltigen Grund keinen Arbeitsvertrag ab, so wird der Vertrag durch obrigkeitliche Verfügung mit zwingender Wirkung für beide Parteien festgesetzt [52]).

4. Die wichtigsten Schranken für die Vertragsfreiheit der Akkordvertragsparteien bilden aber die Tarifverträge [53]). Hier sind es die sogenannten unabdingbaren Normen, die die tarifgebundenen Parteien in ihrer Bewegungsfreiheit stark einschränken. Ist ein Tarifvertrag für allgemein verbindlich erklärt (durch Schlichter oder ReichsArbMin.), so werden sogar die nicht tarifgebundenen Parteien, die Außenseiter, den Bestimmungen der Tarifverträge unterworfen [54]).

Grundlagen für den Abschluß von baugewerblichen Akkordverträgen sind

RTV. für das Baugewerbe vom 30. 3. 1927 und für feuerungstechnische Arbeiten vom 25. 5. 1927 [55]),

RTV. für stuckgewerbliche Arbeiten vom 28. 11. 1927, ferner

RTV. für Poliere und Hilspoliere im Baugewerbe vom 15. 9. 1923.

Im Anschluß an den RTV. f. d. Baugewerbe haben die Vertragsparteien eine „Vereinbarung über Akkordarbeit" getroffen, die lediglich die grundsätzliche Bereitschaft der Organisationen zum Abschluß eines allgemeinen Akkordtarifvertrags „über die hierzu geeigneten Punkte"

[51]) Vgl. Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 79 ff.

[52]) Ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle kann der Vertrag auch nicht vom ArbG. aufgehoben werden. Das LAG. Berlin hat in s. U. v. 7. 11. 27 (im „Baugewerbe" vom 26. 1. 28) aber festgestellt, daß ein Schwerbeschädigter, der ausdrücklich nur für eine bestimmte Baustelle eingestellt ist, nach Beendigung des Baues seinen Anspruch auf weiteren Lohn auch ohne Zustimmung der Hauptfürsorgestelle zu seiner Entlassung verliert, weil „eine Unmöglichkeit der Leistung" im Sinne des § 323 BGB. vorliege.

[53]) Die in der Form von allgemeinen Tarifverträgen (zwischen den ArbG.- und ArbN.-Organisationen geschlossen), Firmentarifverträgen (wenn ein ArbG. mit den Organisationen der Arbeiter seines Betriebs abschließt) oder Betriebsvereinbarungen (zwischen ArbG. und Belegschaft) in Erscheinung treten.

[54]) Wenigstens soweit es sich um Normativbestimmungen — das sind Vorschriften, die Inhalt jedes Einzelarbeitsvertrags werden — und nicht um bloße obligatorische Abreden unter den Tarifparteien (z. B. über Regelung von Streitigkeiten aus dem Vertrag etc.) handelt; vgl. Nipperdey, Beiträge.

[55]) Auch gültig für sogen. Werksmaurer, die z. B. von Stahlwerken an Neubauten beschäftigt werden; auch für von einer Stadtverwaltung im Bereich ihrer Bauämter beschäftigte Arbeiter; vgl. RAG. Bd. 2 (1929) S. 37 ff.; nach RAG. Bd. 2 S. 145 ff. dagegen nicht gültig für Maurer, die von einer Fabrik ständig nur mit Reparaturarbeiten betraut sind.

zum Ausdruck bringt und für den Einzelakkordvertrag einige Regeln hinsichtlich der Fom, der Lohngarantie und der Lohnzahlung aufstellt [56]). Bezeichnend und hervorzuheben ist, daß die Präambel zu dieser Vereinbarung die Bestimmung enthält, daß der Inhalt des RTV. wesentlicher Bestandteil der Vereinbarung sein soll.

Auch der RTV. für stuckgewerbliche Arbeiten bestimmt nicht viel anderes. Er erkennt im § 7, 1 die Zulässigkeit von Akkordarbeit grundsätzlich an. Die Vertragsparteien sollen zur Akkordarbeit aber nicht gezwungen werden. Ein bezirklicher oder örtlicher, durch die beiderseitigen Bezirksverbände abgeschlossener Akkordtarifvertrag soll daher als Ganzes nicht durch den Schiedsspruch irgendeiner Tarifinstanz aufgezwungen werden können.

Auf Grund der obengenannten Vereinbarung über Akkordarbeit und gemäß § 7 RTV. f. d. Stuckgewerbe wurden einige bezirkliche bzw. örtliche Akkordtarifverträge (ATV.) geschaffen. Diese sind (Stand vom 1. 4. 1930):

Königsberg:	für Maurer- und Putzarbeiten	11. 4. 29.
Breslau:	für Platten- und Fliesenleger	1. 6. 29
„	für Putzarbeiten	21. 6. 29
Stettin:	für Putzer	10. 5. 29
„	für Träger	10. 5. 29
Hamburg:	für Maurerarbeiten	17. 6. 29
„	für das Gipser- u. Stuckateurgewerbe	1. 7. 28 *)
„	für das Plattenansetzergewerbe	1. 10. 29
„	Richtlinien für Zimmererarbeiten	1. 7. 28 *)
Kassel:	für Putzer und Steinträger	11. 4. 29
Rathenow:	für Putzer	31. 10. 27 *)
Berlin:	für Akkordmaurer	11. 4. 29
„	für Akkordsteinträger	11. 4. 29
Braunschweig:	für Steine- und Kalkträger	16. 5. 29
Essen:	für Stuckateure und Putzer	18. 4. 29
Köln:	für Verputz- und Fugearbeiten	28. 12. 27
„	für Kanalbaugewerbe	1. 4. 30
München:	für Ausführung von Akkordarbeiten im Hochbau und Kanalbau	5. 9. 29
Saarbrücken:	für das Baugewerbe	15. 8. 27 *)
„	für Glaserarbeiten	1. 4. 26
„	für Anschlagarbeiten	18. 1. 26
„	für Bauanschläger	17. 5. 28
Danzig:	für Putzarbeiten	11. 3. 26 *)
Görlitz:	für Putzarbeiten	17. 6. 26 *)
Düsseldorf:	Akkordpreise für Stuckarbeiten	3. 2. 27.

Der letztere Akkordtarif ist zum 31. 3. 1929 gekündigt und bis heute nicht erneuert worden. Er ließ den Parteien des stuckgewerblichen

[56]) Die Vereinbarung ist am Schluß dieser Arbeit abgedruckt.
*) inzwischen gekündigt.

Arbeitsvertrags in der Regelung ihrer Akkordvereinbarungen zu wenig freie Hand und benachteiligte sie gegenüber den Parteien benachbarter Bezirke, die nicht auf Grund eines ATV. an feste Akkordsätze gebunden waren. Es wurde bei der Nichterneuerung besonders berücksichtigt, daß das Stuckgewerbe bei der heutigen Mode des glatten Baustils sehr daniederliege und daß den Parteien die Möglichkeit einer Anpassung der Akkordlöhne an die individuellen Arbeitsbedingungen des Einzelbetriebs wiedergegeben werden müsse. Nach mündlicher Uebereinkunft zwischen den Parteien sollen aber die in dem gekündigten Tarif enthaltenen Akkordsätze nach Möglichkeit in den Einzelarbeitsverträgen weiter Anwendung finden.

Im übrigen lehnen sich die obengenannten Akkordtarifverträge ziemlich eng an die Bestimmungen der Reichstarifvertäge an.

II. Arten der Akkordverträge.

1. Einzelakkord.

Wird zwischen einem Bauunternehmer und einem Arbeitnehmer ein Akkordvertrag abgeschlossen, so spricht man von Einzelakkord. Auch überall da, wo von einer Belegschaft gesprochen werden kann, wo also mehrere Arbeitnehmer auf Grund von Einzelarbeitsverträgen bereits Dienste leisten, wird man von Einzelakkordverträgen sprechen müssen, sobald zwischen dem Arbeitgeber und der Belegschaft Akkordarbeit vereinbart wird. Denn hier gehen die Akkordabreden in die Einzelarbeitsverträge derart über, daß der einzelne Arbeitnehmer für sich einen klagbaren Anspruch auf den Akkordlohn hat. Der Akkordvertrag kommt grundsätzlich nur durch das Angebot des Arbeitgebers und die Annahme des einzelnen Arbeitnehmers zustande. Das ist auch der Sinn der obengenannten Tarifbestimmung, wonach niemand zur Akkordarbeit gezwungen werden kann. Weigert sich daher ein Maurer nach beendeter, mit Zeitlohn vergüteter Aufmauerung eines Hauses, die Fugarbeiten im Akkord zu leisten, — die er wohl im Zeitlohn ausführen will — so liegt darin nicht ein Grund zu fristloser Kündigung wegen Arbeitsverweigerung [57]), sondern höchstens zur ordentlichen Kündigung [58]).

Aus Vorstehendem kann der Grundsatz aufgestellt werden: Der Akkordlohn hat seine Grundlage einzig und allein im Einzelarbeitsvertrag.

2. Gruppenakkord.

Nun wird man hiergegen einwenden, daß doch sehr häufig „Gruppenakkordverträge" geschlossen würden. Im folgenden werde ich versuchen, den Beweis für die Richtigkeit des vorhin aufgestellten Grundsatzes zu führen.

[57]) Zustimmend Schulz bei Kaskel II, S. 33.
[58]) Ueber den Begriff des „triftigen Grundes" vgl. Volkhausen S. 34 und die dort aufgeführte Literatur.

Zwei Arten von Gruppen hat man zu unterscheiden, die zwar beide Arbeitsleistungsverträge abschließen, die aber hinsichtlich ihrer Struktur und auch hinsichtlich des von ihnen abgeschlossenen Arbeitsleistungsvertrags streng voneinander geschieden werden müssen: Betriebsgruppe und Eigengruppe [59]).

a) Die Betriebsgruppe.

Die Betriebsgruppe entsteht durch Zusammenfassung einzelner Arbeitnehmer durch die Direktive des Arbeitgebers zur Leistung von gemeinsamer Arbeit [60]). Die Einzelarbeitsverträge, die bis zur Gruppenbildung bestanden, können durch den Vorgang nicht verändert werden. Auch neueingestellte Arbeitnehmer, die sofort dieser Gruppe zugeteilt werden, sind alle durch Einzelarbeitsverträge mit dem Arbeitgeber verbunden. Vereinbart daher der Arbeitgeber mit der Gruppe Akkordarbeit, so muß jeder einzelne der Arbeitnehmer dem Akkordangebot des Arbeitgebers zustimmen; also hat auch hier wieder der Akkordvertrag seine Grundlage im Einzelarbeitsvertrag [61]).

Wenn nun der Arbeitgeber mit dieser durch seinen Willen im Rahmen seines Direktionsrechts [62]) gebildeten Gruppe einen Akkordlohn vereinbart, dessen Höhe nach den besonderen Umständen für den Einzelnen nicht ohne weiteres festgestellt werden kann (also besonders bei Einheitsakkord [63])), wenn z. B. der Bauunternehmer mit seinen Arbeitnehmern vereinbart: Für die Kesseleinmauerung werden RM. 2500 Löhne gezahlt), so kann man in diesem Zusammenhang (aber auch nur in diesem) allerdings von „Gruppenakkord" sprechen. Und zwar deshalb, weil hier die Gruppenmitglieder wegen der Eigenart des vereinbarten Entgelts nur gemeinschaftlich oder durch einen von allen schriftlich Bevollmächtigten den Akkordlohn vom Arbeitgeber verlangen und in notwendiger Streitgenossenschaft [64])) vor dem Arbeitsrichter einklagen können [65]).

Nur für diese Akkordgruppe gilt m. E. § 2 Ziff. 2 des Arbeitsgerichtsgesetzes (AGG.), welcher für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen „Arbeitnehmern aus gemeinsamer Arbeit" das Arbeitsgericht für ausschließlich zuständig erklärt. Aber nur hinsichtlich des Lohnes besteht diese Gemeinschaft der Gruppenmitglieder [66]), alle andern Ansprüche ergeben sich aus den Einzelarbeitsverträgen als Ansprüche des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber [67]).

[59]) So bezeichnet in §§ 112, 115 ff. AVE.
[60]) Vgl. auch Staudinger, S. 715.
[61]) Ebenso Bache bei Kaskel II, S. 247 (unter 2 c).
[62]) Vgl. unten § 5 a 1 cc.
[63]) Vgl. unten § 6 b.
[64]) Staudinger, S. 715 (19 a); ebenso GewG. Berlin v. 21. 9. 26 in NZfAR. 1927/310.
[65]) LG. Bochum v. 7. 11. 27 im Rh. Westf. Baugewerbe, Heft 3/1928.
[66]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 378.
[67]) Ebenso LAG. Berlin v. 20. 7. 27 in ArbGer. 1927, 285 ff. Nr. 74.

Für das Baugewerbe ist übrigens ausdrücklich vereinbart, daß bei Akkordarbeit die Zeitlöhne an den festgesetzten Zahltagen auszuzahlen, die Akkordüberschüsse vom Unternehmer an die am Akkord beteiligten Personen im Verhältnis zur geleisteten Arbeitszeit zu verteilen [68]).

Einige ATV. schreiben vor, daß die Gruppe einen Vertreter bestellt. Dieser „Kolonnenführer" schließt dann bei Vergebung von Akkordarbeit als Bevollmächtigter der Betriebsgruppe einen schriftlichen Vertrag mit dem Arbeitgeber ab. Diesem Vertrag müssen alle in der Kolonne tätigen oder später hinzukommenden Arbeitnehmer durch ihre Unterschrift einzeln beitreten [69]). Der Arbeitgeber ist berechtigt, unter Beobachtung der Tarifbestimmungen [70]) mit ihn befreiender Wirkung den vereinbarten Lohn nur an den bevollmächtigten Kolonnenführer zu zahlen, der auch allein zu Aufmaß und Abrechnung mit dem Arbeitgeber berechtigt ist [71]).

Bei Beobachtung dieser Vorschriften ist daher mit dem Vorkommen des „Betriebsgruppenakkords" im obigen Sinne nicht einmal zu rechnen; denn dann hat jeder Einzelne einen klagbaren, für sich allein bestimmten Anspruch gegen den Arbeitgeber [72]).

b) Die Eigengruppe.

Grundsätzlich anders geartete Vertragsverhältnisse liegen vor bei der sogenannten Eigengruppe. Diese hat sich aus dem eigenen Willen der Mitglieder gebildet und tritt nun als selbständige Gruppe zu dem Unternehmer in ein Vertragsverhältnis, das man als Arbeitsvertragsverhältnis nicht bezeichnen kann [73]), weil beide Parteien selbständig sind. Ein Beispiel diene zur Erläuterung: 1 Kaminbauer, 1 Schornsteinmaurer, 1 Schornsteinhelfer und 2 Hilfsarbeiter schließen sich zusammen, um gemeinschaftlich Kaminbauten auszuführen. Ein Bau-

[68]) s. „Vereinbarung" Ziff. 3.
[69]) ATV. Berlin § 6 (bezw. § 4 für Steinträger).
[70]) ATV. Berlin § 8 (bezw. § 6) Abs. 7: Die Auszahlung des verdienten Akkordlohns an den Kolonnenführer hat auf der Baustelle in Tüten, die für jeden einzelnen am Akkord beteiligten ArbN. zurechtzumachen sind, im Beisein des Poliers oder eines von der Kolonne bestellten Vertrauensmanns zu erfolgen.
[71]) ATV. Berlin § 7 bezw. § 5.
[72]) Im Stuckgewerbe gibt es allerdings die obigen für das Baugewerbe geltenden Bestimmungen nicht. Wie bereits festgestellt, ist nicht die Gruppe als solche Vertragspartei, sondern die einzelnen Arbeitnehmer (a. A. das in Anm. 64 zit. Urteil), wegen der Einheitsakkordabrede kann aber nur die Gruppe als solche auf Auszahlung des Akkords klagen. Hat dagegen eine Abrechnung in irgendeiner Form stattgefunden, so ist eine Gruppenklage nicht mehr erforderlich, und jedes Mitglied der Gruppe kann den errechenbaren Anspruch selbständig einklagen, da er aus dem Einzelarbeitsvertrag aktiv legitimiert ist.
[73]) a. M. Büsing, S. 40; Silberschmidt, S. 318; Sinzheimer I, S. 123 ff.; bei Kaskel II: Grote, S. 240 ff.; Becher, S. 245 ff.; vgl. aber Becher, a. a. O., S. 247, Nr. 2 b.

unternehmer schließt mit ihnen einen Vertrag, demzufolge die Gruppe die Aufmauerung eines Kamins von 100 m Höhe und 4 m oberer lichter Weite zum Preise von RM. 7000.— übernimmt. Die Zusammensetzung dieser Gruppe hängt nur vom Willen ihrer Mitglieder ab, sie kann neue Mitglieder aufnehmen oder auch bei Bedarf in eigenem Namen Arbeitnehmer einstellen. Ein „Direktionsrecht des Arbeitgebers" kann der Bauunternehmer nicht ausüben, er kann wohl vom Vertrag zurücktreten, nicht aber den einzelnen Mitgliedern der Gruppe kündigen [74]); er braucht das vereinbarte Entgelt nicht zu zahlen, wenn die Gruppe den versprochenen Erfolg nicht erreicht; bei Minderleistung kann er mindern — kurz: die Gruppe trägt die Verantwortung, die auch ein Unternehmer beim Werkvertrag gegenüber dem Besteller zu tragen hat; es liegt daher hier ein Werkvertrag vor [75]).

Für diese Auffassung ist es zwar nicht wesentlich, aber doch ein weiteres Merkmal, daß in der Praxis der Bauunternehmer die Mitglieder einer solchen Gruppe nicht als Arbeitnehmer betrachtet, wenn der Vertrag in der oben geschilderten Weise abgeschlossen wird. Er hält z. B. vom Entgelt keine Lohnsteuer ab, zahlt keine Versicherungsbeiträge für die Mitglieder usw. Darin gerade liegt mit ein Grund für das Bestehen von Eigengruppen, daß der Unternehmer sich ihrer wegen der Verbilligung der Produktionskosten stets gern bedient. Die Leute haben durch ihr ständiges Zusammenarbeiten in ein und demselben Arbeitsgang eine gewisse Spezialität erlangt, sind aufeinander eingearbeitet und daher in der Lage, Qualitätsarbeit schneller und billiger herzustellen, als die durch den Arbeitgeberwillen zusammengestellten Betriebsgruppen. Unternehmer, die durch niedrige Angebote der Konkurrenz von ihren Kunden im Preise gedrückt wurden, haben durch die Verwendung von Eigengruppen allein schon wegen des Wegfalls der Lohnunkosten [76]) oft mehr als 10 % des Bruttolohns erspart.

Gegen das Vorliegen eines Werkvertrags spricht nicht, daß die Eigengruppe oft wirtschaftlich nicht in der Lage ist, die aus dem Werkvertrag sich ergebenden Folgen bei Mißlingen des Werks zu tragen [77]).

Meine Auffassung über den Eigengruppenvertrag als Werkvertrag wird auch durch den Wortlaut der §§ 115—120 AVE. geradezu bestätigt, obwohl der Entwurf den Eigengruppenvertrag in das Arbeitsrecht einbezieht [78]). So sagt z. B. § 118 AVE.:

[74]) Vgl. Denkschr. z. Entwurf 4. Abschn. Nr. 4 Satz 1.
[75]) Neuerdings auch Potthoff, NZfAR. 8/168.
[76]) Kranken- und Invalidenversicherung, Lohnsummensteuer, tarifliche Nebenleistungen, wie Ueberstundenvergütung, Auslösung etc.
[77]) Sonst könnten ja auch Schuster, Schneider und sonstige kleine Gewerbetreibende keine Werkverträge eingehen. a. A. Pick, NZfAR. 8/406. Er betrachtet die Eigengruppe als Arbeitnehmer, weil sie — obwohl nach bürgerlichem und Handelsrecht selbständig — wirtschaftlich gesehen in einem dem Arbeitsverhältnis gleichartigen Verhältnis zu bestimmten Unternehmern stehe.
[78]) Berechtigung hat im Entw. nur § 119, 2, weil er das Verhältnis zwischen der Gruppe und den von ihr angenommenen ArbN. behandelt.

Hat der Arbeitgeber den Vertrag mit der (Eigen-) Gruppe als solcher abgeschlossen, so hat er den einzelnen Gruppenmitgliedern gegenüber die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers nur, soweit es vorgeschrieben oder vereinbart ist [79]).

und § 119 Abs. 1:

Weist der Arbeitgeber der Gruppe Hilfskräfte zu, so werden diese nicht Mitglieder der Gruppe.

Bei § 118 AVE. hatte die Kommission wohl im Auge diejenigen Vertragsabschlüsse mit der Eigengruppe, auf welche auch Hueck [80]) hinweist. Für die rechtliche Beurteilung des Verhältnisses zwischen Gruppe und „Arbeitgeber" unterscheidet er, ob der Vertragsschluß (1.) im Namen der einzelnen Mitglieder erfolgt oder ob (2.) die Gruppe als solche den Vertrag abschließt. Den letzteren Fall teilt er wieder ein in die Unterfälle, daß (a) die Gruppe nicht die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs, sondern die Arbeitsleistung ihrer Mitglieder verspricht oder (b) einen bestimmten Arbeitserfolg herbeizuführen sich verpflichtet.

(1.) Erfolgt der Vertragsabschluß im Namen der einzelnen Gruppenmitglieder, so liegen unzweifelhaft echte Arbeitsverträge und bei Akkordabrede Einzelakkordverträge zwischen Arbeitgeber und den einzelnen Gruppenmitgliedern vor [81]). Dann ist aber auch keine Bindung zwischen Gruppe und Arbeitgeber mehr vorhanden. Was interessiert es den Arbeitgeber, daß die Einzelnen sich vorher zu gemeinsamer Arbeit verbunden hatten? Er kann sich jederzeit auf den Einzelarbeitsvertrag berufen und z. B. den Gruppenmitgliedern einzeln kündigen [82]).

(2.) (a) Schließt die Gruppe als solche den Vertrag ab, ohne die Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs zu versprechen, sondern lediglich die Arbeitsleistung ihrer Mitglieder, so liegt nach Hueck [83]) ein Dienstverschaffungsvertrag zwischen Gruppe und „Arbeitgeber" vor [84]). Er kommt dabei zu dem Ergebnis: „das einzelne Gruppenmitglied tritt zu dem Unternehmer in ein Abhängigkeitsverhältnis, und deshalb sind die einzelnen Gruppenmitglieder als echte Arbeitnehmer anzusehen".

Wenn ich mich im übrigen den Ausführungen Huecks über die Eigengruppe voll und ganz anschließe, so vermag ich doch zu diesem Ergebnis nicht zu gelangen. Die Gruppe ist in ihrer Gesamtheit selbständiger Unternehmer und schließt als solcher den Vertrag mit dem

[79]) Nämlich so wie der Besteller gegenüber den ArbN. des Unternehmers beim Werkvertrag.

[80]) Hueck-Nipperdey I, S. 376.

[81]) Ebenso Staudinger, S. 715.

[82]) Ebenso Potthoff in NZfAR. 8/168.

[83]) Hueck-Nipperdey I, S. 377.

[84]) Ebenso Scheffler, S. 46 ff.; vgl. ferner Molitor-Hueck-Riezler, S. 62; Büsing, S. 49 ff. erblickt hierin das Merkmal, daß die Gruppe als solche Arbeitnehmerin wird; ebenso Hedemann NZfAR. 1924, S. 257 ff.

Bauunternehmer ab. Inhalt des Vertrags ist, daß die Gruppe als solche sich verpflichtet, die Arbeitskraft ihrer Mitglieder dem Unternehmer zu widmen gegen ein an die Gruppe zu zahlendes Entgelt, das entweder Zeit- oder Akkordlohn sein kann. Dieser Vertrag entspricht in allen Teilen dem (oben Anm. 12) bereits erwähnten Werkvertrag zwischen Unternehmer und Stahlwerk bezüglich der Gestellung von Maurern oder dem Werkvertrag zwischen Autodroschkenvermieter und -mieter bezüglich des zum Auto gestellten Chauffeurs. Die Eigengruppenmitglieder können unselbständige Arbeitnehmer gegenüber der selbständigen Gruppe sein [85]) oder nicht, (je nach dem Vertragscharakter des Innenverhältnisses [85]a)): keinesfalls aber werden sie durch den Dienstverschaffungsvertrag (deutlicher Arbeitskraftverschaffungsvertrag) echte Arbeitnehmer desjenigen, dem die Arbeitskraft verschafft wird, ebensowenig wie die Maurer dem Stahlwerk oder der Chauffeur dem Mieter gegenüber in ein Arbeitsverhältnis treten.

Aus dem Dienstverschaffungsvertrag berechtigt und verpflichtet wird nur die Gruppe, nicht die Mitglieder. Die Gruppe allein hat auch den Anspruch auf das vereinbarte Entgelt. Die Auffassung Büsings [86]) und anderer [87]), daß die Gruppe als solche Arbeitnehmerin sei, beruht auf der Annahme, daß durch den zur Gruppenbildung führenden Organisationsakt eine Gesamtpersönlichkeit geschaffen würde, die in ein Arbeitsverhältnis zum Unternehmer träte. Allein in der Praxis wird ein Vertrag, durch den die Gruppe als solche Vertragspartner ist, immer als Werkvertrag angesehen. Wenn z. B. ein Bauunternehmer mit einer 5 Mann starken Putzerkolonne (Eigengruppe) einen Vertrag abschließt auf Ausführung sämtlicher Putzarbeiten an einem Neubau, so geht der Wille der Parteien unzweifelhaft dahin, daß die 5 Putzer die Arbeit auch zu Ende führen. Der Unternehmer wird sich stets dagegen wehren, daß einzelne Putzer vorher kündigen (wozu sie als Arbeitnehmer selbst beim Einheitsakkord das Recht haben).

Umgekehrt, wenn diese Eigengruppe als Ganzes betrachtet Arbeitnehmer wäre: wer wollte dann z. B. einem Gruppenmitglied, das vorher 35 Wochen im Betrieb des Arbeitgebers als Arbeitnehmer beschäftigt war, dann nach § 10 Ziff. 5 RTV. entlassen wurde, sich mit der Gruppe vereinigte und nun wieder als Gruppenmitglied in den früheren Betrieb zurückkehrt, nach weiteren 5 Wochen ununterbrochener Arbeitsleistung den ihm nach dem RTV. zustehenden Urlaub versagen? Wenn er ihm aber nicht versagt werden kann: wodurch unterscheidet sich dann überhaupt in arbeitsrechtlicher Hinsicht die Eigengruppe von der Betriebsgruppe? —

[85]) Wie die Gesellschafter/Geschäftsführer einer G. m. b. H. dieser gegenüber.

[85]a) Darüber vgl. Schindler, S. 33 ff.; Büsing, S. 36 ff.

[86]) S. 59 ff; auch Staudinger, S. 716 „Lohnforderung der Gruppe gegen den ArbeitG.".

[87]) Neuerdings Molitor in SchlWes. 8/90.

(b) Schließt die Gruppe als solche den Vertrag ab und verpflichtet sie sich zur Herbeiführung eines bestimmten Erfolgs, so nimmt auch Hueck das Vorliegen eines Werkvertrags an.

Ergebnis:

Es muß also festgestellt werden, daß die Eigengruppe als solche selbständig ist und dem Unternehmer gegenüber sich immer nur im Werkvertrag verpflichtet. Als selbständige Gruppe kann sie mit dem selbständigen Unternehmer begrifflich einen Arbeitsvertrag nicht abschließen, und daher kann auch von „Gruppenakkord" bei der Eigengruppe nicht gesprochen werden. Die Eigengruppe gehört als solche überhaupt nicht in das System des Arbeitsrechts hinein.

Hieraus ergeben sich mancherlei Folgen, von denen die in der Praxis am meisten interessierende und wichtigste hervorgehoben sei: Für Streitigkeiten zwischen der selbständigen (Eigen-) Gruppe und ihrem Vertragsgegner sind nicht die Arbeitsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte zuständig[88]) [89]).

3. Der Polier im Akkord.

Eine besondere Stellung nimmt im Akkordvertrag der Polier ein[90]). Er ist nicht ohne weiteres „Kolonnenführer", der von den im Akkord auf der Baustelle Beschäftigten Vertretungsvollmacht gegenüber dem Arbeitgeber erhalten hat. In der Praxis allerdngs kommt es häufig vor, daß der Polier in seiner Person beides vereinigt, er kann gleichzeitig

[88]) Für diese Ansicht auch LAG. Hannover v. 25. 10. 27 in NZfAR. 8/377, ebenso Potthoff, NZfAR. 8/165.

[89]) Die Folgerung der Unzuständigkeit der Arbeitsgerichte darf nun nicht dazu führen, die Urteile, die bisher in solchen Streitfällen von Arbeitsgerichten gesprochen wurden, für ungültig, für „Nichturteile" zu halten (so z. B. Baumbach, AGG. § 2 Anm. 4 D —!—). Diese Ansicht würde zu einer Rechtsunsicherheit ohne gleichen führen (vgl. Pick in NZfAR. 8/406). Mit Recht weist auch Neumann (SchlWes. 9/410, ebenso Bindels NZfAR. 8/271) darauf hin, daß dann eine Kontrolle der Arbeitsgerichtsbarkeit durch die ordentliche Gerichtsbarkeit errichtet, eine „seitliche Berufung" eingeführt würde, indem einem in allen arbeitsgerichtlichen Instanzen (die einem Streitfall einen Arbeitsvertrag zugrundelegten) verurteilten Arbeitgeber die Möglichkeit gegeben wäre, das ordentliche Gericht anzurufen zur Feststellung, daß ein Werkvertrag vorliege. Kommt der Amtsrichter zu diesem Ergebnis, so würde die vom ArbN. erhobene Einrede der Rechtskraft (§ 322 ZPO.) nicht durchschlagen, vielmehr das „Amtsgericht durch unanfechtbares (Schieds-)Urteil drei arbeitsgerichtliche Instanzen eines Besseren belehren". Aber auch ganz abgesehen davon, daß die Arbeitsgerichte ihre Zuständigkeit gem. § 3 AGG. auf verwandte Fälle erweitern können, so bleibt doch die Tatsache bestehen, daß die ArbGer. für die Eigengruppen solange nicht zuständig sein können, als nicht der höchst dehnbare Begriff der „arbeitnehmerähnlichen Personen" des § 5 AGG. im Gesetz eine festere Form erhält. Nach herrschender Ansicht ist dieser Begriff nämlich eng auszulegen (vgl. Schmincke-Sell, S. 164).

[90]) Vgl. den letzten Aufsatz Erdels im ArbGer. 33/313.

Vertreter des Arbeitgebers und der Arbeitnehmer sein und ist dann meist auch am Akkord beteiligt. In diesem Fall ergibt sich nichts besonderes gegenüber den bereits besprochenen Akkordverhältnissen bei der Betriebsgruppe, höchstens dadurch, daß der Polier wegen seiner (von beiden Parteien erhaltenen) bevorzugten Stellung von dem Gesamtakkordlohn einen Lohnanteil vorab erhält und an der Verteilung des Rests nochmals teilnimmt. Der Dienstvertragscharakter im Arbeitsverhältnis des Poliers wird hier aber nicht verändert.

Außer diesem normalen Anstellungsvertrag[91]) des Poliers kommt im Baugewerbe auch der Zwischenmeistervertrag des Poliers vor, demzufolge er eine Arbeit selbst im Akkord übernimmt. Der Polier hat dann meist das Recht, in eigenem Namen[92]) Maurer und Hilfsarbeiter anzunehmen, und es ist ihm überlassen, ob er diese im Zeitlohn beschäftigt oder am Akkord teilnehmen läßt. Es ist seine Sache, wie und wodurch er die Bauarbeiten fördert, um mit dem zwischen ihm und dem Bauunternehmer vereinbarten Akkord auszukommen. Hier nimmt der Polier eine Doppelstellung ein: Dem Dienstherrn gegenüber ist er Arbeitnehmer, den Arbeitern gegenüber Arbeitgeber[93]). Die Arbeiter treten daher zum Bauunternehmer überhaupt nicht in irgendwelche Beziehung, selbst dann nicht, wenn dieser sich dem Polier gegenüber verpflichtet, die Sozialabgaben usw. für die vom Polier Beschäftigten selbst zu bezahlen[94]); denn die Bauarbeiter halten sich nur an den Polier als die Person, in deren Dienste sie getreten sind[95]) [96]).

Steht dagegen der Polier nicht im Arbeitsverhältnis zum Bauunternehmer, so ist zu unterscheiden:

(a) Er wird vertraglich nur für die Dauer einer bestimmten Akkordarbeit (z. B. Einheitsakkord) angestellt. Dann liegt ein Arbeitsvertrag vor, der gleichzeitig mit der Beendigung der Akkordarbeit automatisch ohne besondere Kündigung abläuft. Während der Dauer dieses Vertrages hat der Polier ein Recht darauf, sich nicht Zeitlohnarbeit zuweisen zu lassen, da er nur zur Leistung der vereinbarten Arbeit gem.

[91]) Auf Grund des RTV. für Poliere und Hilfspoliere.

[92]) Ueber das Problem der Tariffähigkeit von Zwischenunternehmern vgl. SchlA. Freiburg-Br. v. 23. 10. 25 (SchlWes. 1926/93 ff.).

[93]) Ebenso Hueck-Nipperdey I, S. 42 V 1 am Schluß; a. M. Molitor in SchlWes. 8/95, er nimmt Gesellschaftsverhältnis an.

[94]) So auch LAG. Gleiwitz v. 8. 6. 28 (ArbGer. 33/295). § 111 AVE. verlangt, daß der ArbG. für die Erfüllung der ArbG.-Pflichten des Poliers gegenüber den ArbN. als selbstschuldnerischer Bürge hafte.

[95]) Gegen die Ausführungen Hedemanns, a. a. O., daß eine Verbindung der beiden Stellungen als „Geschäftsführer der ArbN." und ArbG. in der Person des Poliers möglich sei, wendet sich sehr eindringlich Lewin-Guradze, a. a. O.

[96]) Hueck-Nipperdey I, S. 379 IVb erörtert noch eine weitere Möglichkeit, den Dienstverschaffungsvertrag des Poliers: Der Zwischenmeister nimmt in eigenem Namen die Leute an, stellt ihre Arbeitskraft aber dem Bauunternehmer, seinem Arbeitgeber, zur Verfügung. Der Anspruch auf die Arbeitsleistung steht dem Zwischenmeister zu, das Leitungsrecht dem Bauunternehmer. Dieser Vertrag ist auch im Baugewerbe durchaus möglich, wenn er auch nicht oft vorkommen wird.

§ 611 BGB. verpflichtet ist [97]). Wollte der Arbeitgeber auf Leistung von Zeitlohnarbeit bestehen, so gäbe er dem Polier Anlaß zur fristlosen Kündigung. Nimmt dagegen der Polier die angebotene Beschäftigung im Zeitlohn an, so wird dadurch der Einheitsakkordvertrag in einen kumulativen Arbeitsvertrag umgewandelt, und das Arbeitsverhältnis endet alsdann erst nach besonders erfolgter Kündigung mit monatlicher Frist [98]).

(b) Oder der Polier tritt als selbständiger Unternehmer mit oder ohne Kolonne (evtl. als führendes Mitglied der Eigengruppe) mit dem Bauunternehmer in ein Vertragsverhältnis zur Leistung selbständiger Arbeit. Dann liegt ein Werkvertrag vor, der hier nicht weiter zu behandeln ist.

4 Der Betriebsrat im Akkord.

Die Betriebsvertretungen als Einrichtung des Betriebsrätegesetzes (BRG.) können im Baugewerbe nur eine kleine Rolle spielen. Das liegt hauptsächlich daran, daß die Belegschaften der Baustellen sowohl ihrer Zahl nach als auch hinsichtlich der Fachzugehörigkeit dauernd im Fluß sind. Selten wird ein Bauunternehmer einen festen Stamm von Bauhandwerkern haben, und daraus folgt (als für das Baugewerbe typisch), daß es einen ständigen Betriebsrat nicht geben kann [99]). Wenn der Bauunternehmer für eine neue Baustelle Arbeitsverträge abschließt, so ist noch kein Betriebsrat auf dieser Betriebsstätte vorhanden. Wird der neue Betriebsrat gewählt [100]), so ist die Bestimmung, ob Akkord- oder Zeitlohnarbeit geleistet werden soll, bereits vom Arbeitgeber getroffen, die Akkordlöhne sind bereits in den Einzelarbeitsverträgen festgelegt. § 78, 2 BRG. (Mitwirkung des Betriebsrats bei Festsetzung der Akkordbedingungen) hat daher im Baugewerbe so gut wie keine Bedeutung, es sei denn, daß die Betriebsvertretung bei einer nachträglichen Aenderung der Akkordsätze mitwirke.

Mehr als die Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder als solcher interessiert hier ihre Stellung als Arbeitnehmer im Akkord. Maßgebend ist § 30 BRG., der bestimmt, daß die Betriebsräte ihre Sitzungen außerhalb der Arbeitsstelle abhalten [101]), wenn nicht ein zwingender Grund vorliegt, die Sitzung im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber während der Arbeitszeit stattfinden zu lassen. — Ferner ist § 1 BRG. zu beachten, in welchem festgelegt ist, daß der Betriebsrat als Vertreter der Arbeitnehmer „zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung de Betriebszwecke" berufen ist.

Werden aus Gründen, die immer auch in Hinsicht auf die Erfüllung der Betriebszwecke dringend sein müssen, während der Abeitszeit Sitzungen abgehalten, so darf die dadurch notwendige Arbeitsversäumnis eine Minderung des Lohns — auch des Akkordlohns — gemäß § 35 Satz 2 BRG. nicht zur Folge haben [101]). Bei Akkordarbeit ist der vereinbarte Lohn zu zahlen, der bei der Arbeitsleistung ohne diese Verhinderung erzielt worden wäre, also der wahrscheinlich verdiente Akkordlohn [102]). Werden, wie im Baugewerbe, bei Akkordarbeit die tariflichen Stundenlöhne garantiert, so sind mindestens diese zu zahlen [103]).

Dies ist gerecht und billig; denn das Betriebsratsmitglied stellt seine Dienstleistung, seine Arbeitskraft in gleichem Maße wie bisher dem Arbeitgeber zur Verfügung. Aus dem Gesagten geht aber gleichzeitig hervor, wie außerordentlich dringend die Gründe für das Abhalten der Sitzungen während der Arbeitszeit sein müssen, damit die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat bestehen bleibt [104]); denn der Arbeitgeber hat schließlich keinen Betriebsrat, sondern einen Arbeiter in Dienst genommen. Man muß daher trotz § 35 Satz 2 BRG. die Pflicht zur Zahlung irgendeines Entgelts ablehnen, wenn der Betriebsrat zu seiner Sitzung durch andere, nicht auch im Interesse des Arbeitgebers liegende Gründe bestimmt wurde, weil der Arbeitsvertrag sich nur auf die dem Arbeitgeber geleistete Tätigkeit erstreckt [105]).

5. Lehrlinge im Akkord.

Verhältnismäßig selten kommt eine Akkordvereinbarung vor zwischen Lehrherrn und Lehrling. Der Lehrling ist zur Akkordarbeit schon deshalb ungeeignet, weil er eben in einem „Lehr"-Verhältnis steht zu einem Arbeitgeber, der durch den Lehrvertrag die Pflicht übernahm, ihm eine geregelte Berufsausbildung und eine möglichst ständige Be-

---

[97]) Jaerisch, S. 27.

[98]) Ebenso Bad. ArbGer. Rastatt v. 21. 10. 27 (im „Baugewerbe" vom 26. 1. 28).

[99]) Vgl. Auerswald, Betriebsvertretungen im Baugewerbe, NAR-Kartei v. 1. 2. 27.

[100]) Die Wahl des baugewerblichen Betriebsrats (Baudelegierte) erfolgt nicht nach den Grundsätzen der Wahlordnung zum BRG. Nach § 10 RTV. f. d. Baugewerbe wird der Delegierte entweder von der Belegschaft ernannt oder von der vertragschließenden Arbeiterorganisation bestimmt; vgl. ArbGer. Berlin v. 9. 12. 27 im „Baugewerbe" v. 19. 1. 28; auch Kaskel I, S. 169.

[101]) RTV. § 8 Abs. 10.

[102]) Vgl. Bensh. Samml. Band 2 (RAG.) Nr. 62, S. 291.

[103]) Vgl. RAG. Bd. 2 S. 179; auch SchlA. Königsberg in SchlWes. 1927, 321 ff.: Notwendig i. S. v. § 35 BRG. ist die Versäumung von Arbeitszeit nur dann, wenn sie durch die Erfüllung der dem Betriebsrat gesetzlich gestellten Aufgaben erforderlich wird.

[104]) Auf Verlangen des ArbG. hat der Delegierte die Notwendigkeit der Arbeitsversäumnis nachzuweisen.

[105]) Ebenso GewG. Bremen v. 29. 10. 25 (in JAR. 7/184), auch GewG. Berlin v. 17. 1. 26 (ebendort), dasselbe v. 17. 6. 26 in ArbRecht 1927, 72 Nr. 63. Die Vertretung von Arbeitern vor dem ArbGer. gehört z. B. nicht zu den Pflichten des BR., die dadurch entstandene Versäumung ist keine „notwendige" und daher nicht zu vergüten. Ebenso gehört nicht zu den gesetzl. Aufgaben des BR. der Abschluß von TV. und demgemäß auch nicht die Beteiligung an vorbereitenden Tarifverhandlungen (vgl. SchlWes. 1927/322).

schäftigung zu geben [106]). Akkordarbeit aber läßt sich mit einer Unterweisung des Lehrlings unmöglich vereinbaren, und deshalb sind in den meisten Tarifen Akkordabschlüsse mit Lehrlingen nicht behandelt oder gar verboten [107]). Tatsächlich findet der Lehrlingsvertrag ja auch da sein Ende, wo die Lohnvereinbarung zu Ungunsten der Ausbildung in den Vordergrund tritt [108]): Der Lehrling hört dann auf, Lehrling zu sein und wird ein einfacher Hilfsarbeiter.

§ 5. Rechte und Pflichten der Parteien des baugewerblichen Akkordvertrags.

I. auf Seiten des Arbeitgebers.

1. Rechte des Arbeitgebers.

a) Die Stellung des Arbeitgebers zum Arbeitnehmer hat sich historisch aus dem deutschrechtlichen Treudienstvertrag entwickelt [109]). War ursprünglich die personenrechtliche Beziehung [110]) das Primäre des Vertrags, so wurde sie mit der Zeit an zweite Stelle gedrängt durch die Vereinbarung von Arbeits- und Entgeltleistung. Zum Verständnis der Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist es wichtig, dies festzuhalten; denn trotzdem heute im modernen Arbeitsvertrag das Arbeitsleistungs- und das Entgeltversprechen im Vordergrund stehen: Die personenrechtlichen Beziehungen bestehen auch heute noch [111]) und wirken in mancher gesetzlichen [112]) Bestimmung fort.

b) Aus dem Arbeitsvertrag ergibt sich das Recht des Arbeitgebers auf die versprochene Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber hat auf die Erfüllung der Arbeitspflicht einen klagbaren

[106]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 62; ferner RTV. § 6 Abs. 4. Tariflich nicht geregelt ist die Frage, ob während der Nichtbeschäftigung eines Lehrlings im Winter die vereinbarte Entschädigung weiter zu zahlen ist. Das LAG. Jena (v. 23. 3. 28 im ArbGer. 33/245) hat sie verneint.

[107]) Ebenso SozPrax. XXXI/1325; vgl. z. B. ATV. Hamburg: Die Akkordleistungen sind ohne Polier und Lehrling zu erzielen. — Dagegen ATV. München: Auf Anordnung des ArbG. müssen Lehrlinge in die Akkordpartie aufgenommen werden. Sie nehmen am Akkordüberschuß prozentual ihrer Lehrlingsentschädigung teil. — Ueber die Einbeziehung von Lehrlingen in die Tarife vgl. Nipperdey, Beiträge S. 115 Anm. 21 und die dort zit. Literatur; auch Staudinger, Kommentar S. 713.

[108]) Vgl. aber RAG. v. 14. 3. 28 im „Meister" Nr. 15/1928.

[109]) v. Gierke, S. 593 ff.

[110]) Das Gehorsams- und Treuverhältnis zw. Gefolgsherrn u. Mann.

[111]) Staudinger, S. 838 oben.

[112]) Namentlich §§ 617 ff. BGB.; §§ 12, 13, 17—23 UWG. v. 7. 6. 09.

[113]) Ebenso Hueck-Nipperdey I, S. 141. Mit der Klage auf Erfüllung der Arbeitspflicht wird zweckmäßig der Antrag auf Zahlung einer Entschädigung für den Fall, daß die Arbeit nicht geleistet wird, verbunden (§ 510 ZPO., 61 AGG.).

Anspruch [113]), den er gemäß § 2 Ziff. 2 AGG. vor dem Arbeitsgericht geltend machen kann [114]).

c) Für den Arbeitgeber ist das hervorragendste Merkmal seiner Vertragsstellung das Direktionsrecht [115]). Als Eigentümer der Produktionsmittel hat er auch das Recht, den Produktionsprozeß zu leiten. Dieses Direktionsrecht liegt in der Natur des Dienstvertrags begründet und ist insbesondere ein Kriterium des abhängigen Arbeitsvertrags [116]).

Der Umfang des Direktionsrechts ist im einzelnen gesetzlich nicht festgelegt [117]), aber es ist allgemein anerkannt, daß es dem Arbeitgeber die Verfügung über Ort (α), Zeit (β) und Art (γ) der Arbeit, sogar über die Art der Entlohnung (δ), nicht dagegen über deren Höhe verleiht [118]).

Gegen Willkür sind die Arbeitnehmer durch (§ 157) § 242 BGB. geschützt, welcher bestimmt, daß sie ihre Vertragspflichten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu erfüllen haben. Die Verkehrssitte richtet sich aber jeweils nach den Erfordernissen des Betriebs, dem die Vertragsparteien angehören.

(α) Das Direktionsrecht des ArbG. hinsichtlich des Arbeitsortes.

Der Arbeitgeber hat das Recht, den Arbeitnehmer im Rahmen seines Betriebs von einer Arbeitsstätte zur anderen, sogar vom Firmensitz nach auswärtigen Baustellen (Betriebsstätten) zu schicken [119]). Im allgemeinen kann man nicht ohne weiteres einen Menschen aus seinen gewohnten Lebenskreisen heraus in andere Lebensbedingungen bringen [120]). Aber im Baugewerbe bedeutet diese Maßnahme des Arbeitgebers gar nichts besonderes. Die baugewerblichen Facharbeiter müssen immer damit rechnen. Es liegt in der Eigenart des Gewerbes begründet, daß die Produktion nur an der Verwendungsstelle erfolgen kann. Für die starke Beanspruchung der Gehorsams- und Treupflicht des Arbeitnehmers erhält dieser aber eine Entschädigung. Die RTV. des Baugewerbes, Stuckgewerbes und des Feuerungsbaus bestimmen, daß der-

[114]) Vgl. Baumbach, S. 25 ff.; verweigert der ArbN. trotz Urteils die Arbeitsleistung, so hat der ArbG. außer einem Schadenersatzanspruch ein Recht zur fristlosen Entlassung; vgl. auch Volkhausen, S. 54 ff.

[115]) Vgl. Sinzheimer I, S. 147; II, S. 12 ff.; auch Hoeniger-Wehrle, S. XXIII.

[116]) Goßmann bei Kaskel II, S. 133 unten; vgl. auch §§ 121 und 134 Abs. 1 GewO.

[117]) Sinzheimer II, S. 13.

[118]) Setzt daher der ArbG. einen vereinbarten Akkordlohn einseitig herab, so begeht er einen positiven Vertragsbruch (GewG. Bielefeld v. 24. 1. 27 in JAR. 8/81; LAG. Duisburg v. 23. 1. 28 bei Kramer) und gibt dadurch dem ArbN. einen wichtigen Grund zur Kündigung.

[119]) § 2 Nr. 2, § 8 RTV. f. feuerungstechn. Arbeiten.

[120]) Hueck-Nipperdey I, S. 136.

jenige, der vom Firmensitz nach einer auswärtigen Baustelle überwiesen wird, Auslösungsgelder zu beanspruchen hat [121]).

Es steht außer Zweifel, daß diese neben dem Zeitlohn zu zahlende Vergütung in gleicher Höhe auch neben einem Akkordlohn zu zahlen ist. —

(β) Das Direktionsrecht hinsichtlich der Arbeitszeit.

Auch über die Arbeitszeit steht dem Arbeitgeber die Verfügung zu, soweit nicht das Gesetz zwingende Vorschriften enthält [122]).

In den RTV. des Baugewerbes sind die Fälle aufgezählt, in denen Ueberstunden, Nachtarbeit sowie Arbeit an Sonn- und Feiertagen gefordert und geleistet werden darf. Von dem sonst allgemein geltenden Grundsatz des Verbots der Sonntagsarbeit wird bei Bauarbeiten deshalb eine Ausnahme gemacht, weil die Baubetriebe zu den Saisongewerben gehören, die zu gewissen Zeiten des Jahres zu einer außergewöhnlich verstärkten Tätigkeit genötigt sind [123]). In der Praxis des Baugewerbes kommt Sonntagsarbeit beim Bau von Privathäusern selten vor, es sei denn, daß bestimmte Vorarbeiten für die Arbeit der nächsten Woche dringend zu leisten sind, oder daß ein öffentliches Interesse gegeben ist. Häufig dagegen tritt die Sonntagsarbeit bei Industriebauten auf: Hier sind z. B. Reparaturen an Oefen, Feuerungen, Kaminen etc. mit größter Schnelligkeit auszuführen, damit nicht ein Teil der Belegschaft der Fabrik mit der Arbeit aussetzen muß. Alles das, was im Interesse des Betriebs und der Allgemeinheit getan werden muß, verpflichtet die Arbeitnehmer zur Sonntagsarbeit.

Dasselbe gilt für die Leistung von Nachtarbeit. Werden Wechselschichten für Tag- und Nachtarbeit eingerichtet, so sind die für Nachtarbeit bestimmten Maurer und Arbeiter zur Nachtarbeit verpflichtet, ohne daß dafür eine besondere Vergütung gezahlt wird [124]). Eine Verpflichtung zur Zahlung besonderer Zuschläge hat der Arbeitgeber nur bei Verwendung von Arbeitnehmern über die für sie festgesetzten Tag- oder Nachtschichtstunden hinaus [125]).

---

[121]) Jedoch nur in dem Fall, daß der ArbN. bereits im Arbeitsverhältnis zum ArbG. stand. Dies wird im Prozeß häufig übersehen. Es ist auseinanderzuhalten, ob ein ArbN. ausdrücklich von d. Firma geschickt wird oder ob er nur auf Anraten der Fa. auf sein eigenes Risiko zu einer auswärtigen Baustelle fährt, um dort Arbeit anzunehmen, da am Ort keine zu haben ist.

[122]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 406 ff.

[123]) Hueck-Nipperdey I, S. 411.

[124]) RTV. f. d. Baugew. § 4 Nr. 5a; über den Begriff d. Wechselschicht vgl. ArbGer. Frankfurt-M. v. 25. 8. 27 (SchlWes. 1927 S. 425 ff.).

[125]) Vgl. besonders Bad. ArbGer. Villingen v. 7. 11. 27 im „Baugewerbe" v. 19. 1. 28.

(γ) Das Direktionsrecht über die Art der Arbeit.

Auch über die Art der Arbeit kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Vorschriften machen. Er hat das Recht, im Betrieb Umstellungen vorzunehmen, durch welche die bisherige Arbeitsweise vollständig verändert wird. Er kann z. B. durch bessere Anordnung der Produktionsmittel, Anschaffung größerer Maschinen, schneller und größere Mengen fördernde Aufzüge die Arbeitsleistung steigern, wodurch die Arbeitnehmer zu intensiverer Arbeit bestimmt werden [126]).

Auch bezüglich der Arbeitspersonen ist der Arbeitgeber nicht an bestehende Verhältnisse gebunden. Wenn es ihm zweckmäßig erscheint, kann er mehrere Arbeitnehmer zu besonderen Arbeitsgruppen zusammenschließen, denen er bestimmte Arbeit zuweist, für die sich die Leute besonders eignen. Diese Arbeitsgruppen kann er vergrößern oder verkleinern, mit anderen Gruppen vereinigen, wie es die Betriebsbedürfnisse verlangen (s. Betriebsgruppe).

(δ) Das Recht des ArbG., die Art der Entlohnung zu bestimmen.

Der Bauunternehmer hat auch in großem Umfange das Recht zur Bestimmung, welche Lohnform in seinem Betrieb allgemein oder auf einer einzelnen Baustelle gelten soll. In einigen Bezirken, für welche (neben dem Zeitlohn-RTV. geltende) Akkordtarifverträge geschaffen wurden, gilt allerdings die Regel, daß der Arbeitgeber mit der Belegschaft schriftlich vereinbaren soll, ob im Akkord oder gegen Zeitlohnvergütung gearbeitet wird [127]). Wegen des Nebeneinanderbestehens des RTV. und des bezirklichen ATV. kann diese Bestimmung aber nur den Zweck haben festzulegen, welcher TV. zwischen den Parteien Geltung hat [128]). Sie hat aber keinen Einfluß auf den Willen des Arbeitgebers, den einen oder den andern Normenvertrag den Arbeitsverträgen seines Betriebs zugrunde zu legen. Jedenfalls aber kann der Arbeitgeber überall dort, wo es an einer tariflichen Regelung der Akkordarbeit fehlt [129]), allein bestimmen, ob im Akkord gearbeitet wird. Läßt er im Akkord arbeiten, so kann er die Akkordsätze nur unter Mitwirkung der Betriebsvertretung herabsetzen [130]).

Ergebnis: Ganz allgemein kann also festgestellt werden, daß dem baugewerblichen Arbeitgeber ein nur durch wenige gesetzliche Be-

---

[126]) Hier ist allerdings ein Mitwirkungsrecht des Betriebsrats (nicht des Obmanns, § 92 BRG.) vorgesehen, (§ 74 BRG.), das aber lediglich beratende Tätigkeit des BR. auslöst. Will daher der ArbG. die Neuerungen in seinem Betrieb einführen, so ist er nicht an die Zustimmung des BR. gebunden. Einen praktischen Wert hat diese Bestimmung im Baugewerbe also nicht, jedenfalls beeinträchtigt sie das Recht des ArbG. in keiner Weise; vgl. auch Hueck-Nipperdey I, S. 126.

[127]) § 10 ATV. Königsberg.

[128]) Vgl. Hueck, Tarifrecht S. 83.

[129]) Wie z. B. in Rheinland-Westfalen.

[130]) § 78, 2 BRG.; auch Metzler in SchlWes. 9/353 ff.

stimmungen eingeschränktes Recht der freien Betriebsgestaltung[131]) zusteht.

2. Pflichten des Arbeitgebers

a) Aus dem Verlangen des Arbeitgebers nach treuer Dienstleistung ergibt sich zunächst die Pflicht zur Ausübung von Fürsorgetätigkeit des Arbeitgebers für den Arbeitnehmer. Hierüber enthält das Bürgerliche Gesetzbuch zwingende Vorschriften[132]), die beim abhängigen Arbeitsvertrag weit über die Grundsätze der §§ 242, 157 BGB. hinausgehen[133]). Dieser Rechtszwang begründet eine ganz besondere Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für das leibliche Wohl[134]), aber auch für die sittlichen und geistigen Bedürfnisse des Arbeitnehmers[135]).

b) Hieraus folgt weiter die Pflicht des Arbeitgebers, die vertragliche Bindung mit den Arbeitnehmern nach Treu und Glauben, ohne Vorbehalte einzugehen. Gerade beim Akkordvertrag ist es besonders wichtig, Art und Umfang der Arbeit, des Materialverbrauchs, der Material-, Werkzeug- und Gerätebeschaffung genau festzulegen[136]).

c) Die Hauptpflicht des Arbeitgebers ist aber die Pflicht zur Zahlung des ausdrücklich oder stillschweigend vereinbarten Entgeltes. Diese Pflicht hat der Arbeitgeber gegenüber jedem einzelnen seiner Arbeitnehmer, auch gegenüber Jugendlichen und sonstigen beschränkt Geschäftsfähigen[137]).

Mangels besonderer tariflicher Bestimmungen ist die Höhe des Lohnes, sowie Zeit und Ort der Löhnung vertraglich festzulegen. Im Baugewerbe gelten die Bestimmungen des RTV. § 5 Abs. 13: „Der Lohn ist in der Regel wöchentlich und auf der Baustelle zu zahlen . . . Der Lohn ist i. d. Regel am Freitag während der Arbeitszeit zu zahlen . . . Die Lohnlisten können 3 Tage vor dem Zahltag geschlossen werden." Wird im Akkord gearbeitet, so sind bis zur endgültigen Abrechnung an den festgesetzten Zahltagen die geleisteten Stunden mit den tariflichen Zeitlöhnen zu bezahlen[138]).

In einzelnen Akkordtarifen wird abweichend von dieser allgemeinen Regelung des RTV. häufig eine andere Abschlagszahlung festgesetzt.: Den Arbeitern wird außer dem Tariflohn wöchentlich ein Vorschuß in Höhe von 25 % des Stundenlohnes für jede geleistete Stunde gezahlt, vorausgesetzt, daß die bis dahin geleisteten Arbeiten die Zahlung eines Vorschusses rechtfertigen (so ATV. Königsberg), oder ohne

[131]) Vgl. Sinzheimer II, S. 15; v. Gierke, S. 697 ff.
[132]) In den §§ 617—619 BGB.
[133]) Vgl. Staudinger, S. 689 unter c.
[134]) Hauptsächlich § 618 Abs. 1 BGB.
[135]) z. B. 618 Abs. 2 BGB.; vgl. Staudinger, S. 846 ff. und Hueck-Nipperdey I, S. 221 ff.
[136]) Vgl. Wölbling AV. und TV. S. 136 ff.
[137]) Voraussetzung § 112 BGB.; vgl. auch Hueck-Nipperdey I, S. 173.
[138]) Vgl. Vereinbarung über Akkordarbeit (s. Anhang); auch ATV. Hamburg; ATV. München; ebenso Warncke, a. a. O.

letztere Einschränkung ein Zuschlag von 10 % (ATV. Görlitz), angemessene Abschlagszahlungen (ATV. Berlin) oder mindestens 90 % des geschätzten Akkordlohns (ATV. Branschweig).

Auf Verlangen der Akkordnehmer müssen alle 14 Tage gemeinsame Aufmessungen vorgenommen werden. Dann erfolgt alle 14 Tage die Auszahlung des verdienten Akkordlohnes, eventuell unter Einbehaltung einer Kautionsssumme (z. B. 5 % in Königsberg).

II. auf Seiten der Arbeitnehmer.

Die Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers stehen in wechselseitigen Beziehungen zu den Rechten und Pflichten des Arbeitgebers.

1. Pflichten des Arbeitnehmers.

a) Die Hauptverpflichtung des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsvertrag ist, Arbeit in Person zu leisten oder besser, sich dem Arbeitgeber während der vereinbarten Dienstzeit zwecks Arbeitsleistung zur Verfügung zu stellen[139]). Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, alle Arbeiten auszuführen, die von ihm nach Maßgabe seiner besonderen Eignung (Vorbildung, körperliche und geistige Fähigkeiten) verlangt werden können. So muß z. B. ein Maurer auch die mit dem Maurerhandwerk zusammenhängenden Nebenarbeiten ausführen, wie Schreiner- und Zimmererarbeiten[140]), Betonierarbeiten und sogar niedere Arbeiten[141]).

b) Wie schon früher hervorgehoben, schuldet der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber auch Treue und Gehorsam[142]). Die wechselseitigen persönlichen Beziehungen gerade zwischen Bauarbeitgeber und -nehmer müssen notwendig zu einem gegenseitigen Vertrauensverhältnis führen[143]). Auf Seiten des Arbeitgebers äußert sich die Treupflicht zumindest in der Fürsorge gem. §§ 617, 618 BGB., auf Seiten des Arbeitnehmers in der Wahrung aller Interessen seines Arbeitgebers[144]). Hierher gehört auch die Bestimmung des § 7 RTV., durch welche die Uebernahme von beruflicher Nebenarbeit gegen Entgelt verboten wird.

2. Rechte des Arbeitnehmers.

a) Als Hauptrecht des Arbeitnehmers ergibt sich sein Anspruch auf den vereinbarten Lohn. Der Lohnanspruch ist beim Zeitlohn- und Akkordvertrag dem Grunde nach der gleiche, beide basieren auf der vereinbarten Arbeitsleistung[145]) (§ 611 BGB.). Eine Klage auf Lohnzahlung ist daher lediglich mit der Tatsache der Dienstleistung, nicht dagegen mit dem Beweis des Arbeitserfolges zu begründen.

[139]) § 613 BGB.
[140]) Herstellung von Lehrbögen, Schalungen etc.
[141]) Aufräumen der Baustelle, Heranschaffen von Material usw.
[142]) Vgl. auch Staudinger, S. 698.
[143]) Vgl. Sinzheimer II, S. 12.
[144]) Vgl. §§ 12, 17 UWG., auch §§ 32—45 AVE., besonders Kaskel I, S. 116.
[145]) Zustimmend Jaerisch, S. 23, 40.

b) Ein Recht auf Arbeit hat der Arbeitnehmer nicht [146]). Das ergibt sich schon daraus, daß er beim Vertragsabschluß die Leistung von Diensten, Arbeitsleistung *verspricht*. Wird ihm vom Arbeitgeber keine Arbeit zugewiesen [147]), so erhält er trotzdem grundsätzlich eine Vergütung für die Dienstbereitschaft, für die Zeit, in der er dem Arbeitgeber zur Verfügung stand *und auch tatsächlich Arbeit hätte leisten können*. Der Arbeitgeber hat dabei keinen Anspruch auf Nachleistung der Arbeit [148]). Der Grundsatz, daß der Arbeitnehmer kein Recht auf Arbeit hat, erscheint ohne weiteres richtig bei vereinbarter Zeitlohnvergütung, bei vereinbarter Akkordentlohnung dagegen könnte man im Zweifel sein, ob hier nicht doch ein besonderes Recht auf Arbeit zu gewähren sei.

Hierzu ist folgendes zu sagen: Der oben aufgestellte Grundsatz, daß der Arbeitnehmer kein Recht auf Beschäftigung hat, ergibt sich aus der Tatsache, daß der Arbeitnehmer *regelmäßig* nur an der Lohnzahlung, nicht dagegen an der Arbeitsleistung selbst ein Interesse hat, so daß also für die Bewirkung der letzteren ein Rechtsschutzbedürfnis nicht besteht. Eine hauptsächlich von Kaskel vertretene Meinung geht dahin, daß der Arbeitnehmer doch ein Interesse an der tatsächlichen Arbeitsleistung haben könne, namentlich dann, wenn bei Abschluß des Arbeitsvertrags Akkordarbeit vereinbart wurde; denn hier sei auch dem Arbeitgeber das Interesse des Arbeitnehmers an der Arbeitsleistung bekannt [149]). — Daraus kann jedoch ein Recht auf Arbeit nicht hergeleitet werden. Wie wir festgestellt haben, unterscheidet sich der Akkordvertrag vom Zeitlohnvertrag nur durch die Art der Lohnbemessung. Wenn also Akkordarbeit vereinbart wird, so bedeutet das nur, daß der Lohn nach andern Gesichtspunkten errechnet wird als nach der zur Verfügung gestellten Zeit; eine Beschäftigungspflicht oder ein Beschäftigungsrecht ist damit nicht gegeben. Weist also der Arbeitgeber dem Akkordarbeiter keine Arbeit zu, so kann der Arbeitnehmer diejenige Vergütung verlangen, die er bei Zuweisung der Arbeit verdient haben würde [150]).

c) Weil der Arbeitnehmer kein Recht auf Beschäftigung hat, so hat er auch kein Recht auf Belassung einer einmal begonnenen Zeitlohn- oder Akkordarbeit. Dies ergibt sich bereits aus der Tatsache, daß der Arbeitgeber das Direktionsrecht über die Art der Arbeit hat. Selbst bei dem Einheitsakkordvertrag, der nicht ausdrücklich mit der Fertigstellung

146) a. M. *Wölbling*, Grundsätze Nr. 41 ff.; RArbBl. 18/531; § 46 AVE; wie oben *Hueck-Nipperdey* I, S. 217; *Jaerisch*, S. 24; *Oertmann*, Arblohn S. 35 ff.; GewG. Hamburg v. 11. 8. 24 (HansGerZtg. 1926, S. 35/36).

147) s. auch Annahmeverzug unten § 10.

148) § 615 BGB.

149) Vgl. *Kaskel* I, S. 157, auch *Streckwald*, S. 44.

150) Ebenso *Hueck-Nipperdey* I, S. 219; *Jaerisch*, S. 24; *Wölbling*, AV. und TV. S. 133 unten.

der Arbeit endigen soll, hat der Arbeitnehmer nicht das Recht, andere Arbeit abzulehnen, die ihm vom Arbeitgeber zugewiesen wird [151]).

d) Ein weiteres Recht des Arbeitnehmers [152]) ist das Recht auf Urlaub, von dem noch besonders zu sprechen ist [153]).

§ 6. Arten der Akkordberechnung.

1. *Stücklohnakkord.*

Im baugewerblichen Akkordvertrag gibt es verschiedene Arten der Lohnbemessung. Die häufigste ist der Stücklohn. Hierbei wird der Lohn festgesetzt nach Rechnungseinheiten, die sich aus der Art der Arbeit ergeben:

z. B.: je cbm Mauerwerk,
„ qm Verfugen,
„ lfm Kanalauskleidung,
„ Inhalt der Mörtelmaschine usw., sogen. *Maßakkord*,
„ kg oder t Eisen verlegen, sogen. *Gewichtsakkord*,
je 1000 Stück vermauerte Steine, sogen. *Pauschalakkord*.

Der Stücklohnvertrag kennzeichnet sich also dadurch, daß der Lohn für eine Reihe gleichartiger Stücke nach gleichartiger Berechnungsweise bezahlt wird. Der Akkordnehmer hat es in der Hand, durch intensiv gesteigerte Arbeitsleistung seinen Lohn zu erhöhen. Wenn z. B. ein Durchschnittsmaurer im Zeitlohn $1^1/_2$ cbm Mauerwerk bei 8stündiger Arbeitszeit leistet, so erhält er dafür $8 \times 1{,}37$ [154]) $= 10{,}96$ täglich oder pro cbm RM. 7,30. Ueberträgt der Arbeitgeber die Arbeit zum Preise von RM. 7,50 pro cbm im Akkord, so wird der Maurer sich vielleicht bemühen, täglich 2 cbm zu mauern, wofür er dann RM. 15.— erhält [155]). Aber auch der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, die Arbeit mit Akkordlohn zu vergüten: Einmal hat er hier eine genaue Berechnungsmöglichkeit, an Hand der Ausführungszeichnung die voraussichtliche Höhe der zu beschaffenden Lohngelder zu bestimmen, zum andern spart er durch die schnellere Arbeitsausführung eine Menge Lohnunkosten, die nach der Arbeitsdauer berechnet werden [156]).

151) Ebenso GewG. Hamburg v. 11. 8. 24 (Hans. GerZtg. 1926 S. 35/6); a. M. *Jaerisch*, S. 27; *Potthoff-Jadesohn-Meissinger* Nr. 727.

152) Bzw. richtiger „Pflicht d. ArbG. zur Gewährung von Urlaub"; vgl. *Molitor-Hueck-Riezler*, S. 142 ff., auch §§ 93 ff. AVE.

153) Unten § 8.

154) Stundenlohn im Bezirk Düsseldorf am 1. 4. 30.

155) Man rechnete früher damit, daß ein guter Maurer täglich 1000 Ziegelsteine verarbeitete (= $2^1/_2$ cbm Mauerwerk).

156) z. B. Auslösungen, Beiträge zur Erwerbslosenversicherung usw.

2. Einheitsakkord.

Beim Einheitsakkord wird der Arbeitnehmer verpflichtet, eine Einheitsleistung gegen eine feste Vergütung zu bewirken; z. B. 3 Hilfsarbeiter entladen einen Waggon Zement für RM. 21.—, ein Kamin wird für RM. 150.— verfugt; ein Feuerungsmaurer stampft ein SiC.-Zündgewölbe für RM. 250.— usw.

Oft wird das Arbeitsverhältnis mit der Beendigung der Einheitsleistung sein Ende finden: Ein Kaminbauer wird nur für die Aufmauerung eines Kamins eingestellt, wofür er RM. 2000.— erhält. Hierbei ist zu beachten, daß der Wille zum Auflösen des Arbeitsverhältnisses mit Vollendung der Arbeit bei der Einstellung des Arbeiters irgendwie zum Ausdruck gebracht sein muß, da sonst der Arbeitsvertrag weiterläuft [157]). Dies folgt auch aus dem Wortlaut des § 620 Abs. 2 BGB. Wenn der Arbeitgeber den Akkordanten ausdrücklich nur für eine Einheitsleistung einstellt, so ist die Dauer des Dienstverhältnisses aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen, d. h. der Vertrag läuft mit Fertigstellung der Arbeit ab, wenn er nicht schon vorher gemäß § 623 BGB. oder gemäß den Bestimmungen des RTV. oder ATV. gekündigt wurde.

3. Zeitakkord.

In den letzten Jahren ist der sogenannte Zeitakkord sehr beliebt geworden. Es ist dies eine Festsetzung von Zeiten (statt Preisen), welche von einem Durchschnittsarbeiter für die Herstellung bestimmter Arbeitsstücke gebraucht werden. Die Berechnungsmethode ist außerordentlich praktisch, weil der Brechnungsmaßstab ziemlich stetig bleibt. Die Zeiten brauchen nur mit dem jeweils geltenden Tariflohn multipliziert zu werden: z. B. für 1 cbm Erdaushub auf Kellertiefe, mit seitlicher Lagerung bis zu 50 m Entfernung, gemessen im festen Zustand, werden 2,4 Arbeiterstunden vergütet. Der heutige Stundenlohn für Bauhilfsarbeiter ist RM. 1,13, der cbm kostet also RM. 2,71 Akkordlohn. Oder für 1 cbm Mauerwerk an Einfamilienhäusern mit Keller, Erdgeschoß, 1. Stock und ausgemauertem Dachgeschoß werden 5,7 Maurerstunden bezahlt, das ist ein Akkordlohn von $5{,}7 \times 1{,}37 =$ RM. 7,80 [158]).

Hierher gehören auch die Vereinbarungen, daß bei Erreichen eines bestimmten Arbeitserfolgs ein prozentualer Zuschlag auf die Tariflöhne gezahlt werden soll, z. B. 20 % auf den Tariflohn, wenn die Zimmerer in 8 Stunden 36 qm Fußbodenlager verlegen und befestigen [159]).

Bei Erhöhung oder Verminderung des Tariflohns erhält daher der Akkordarbeiter unter der Leistungsvoraussetzung jeweils 20 % mehr

[157]) So auch LAG. Duisburg v. 16. 2. 28 (bei Kramer); zustimmend Jaerisch, S. 7 und 32.

[158]) Akkordtarif f. Bayern; ebenso ATV. Görlitz; ebenso bei den gekündigten Akkordpreisen des Düsseldorfer Stuckgewerbes.

[159]) So Akkordrichtlinien der Zimmerer, Hamburg.

als der gegen Zeitlohn Beschäftigte. Werden dagegen durch Schiedsspruch die Löhne der Akkordarbeiter um 7 % erhöht, so gilt diese Bestimmung für die bisherigen Effektivverdienste, nicht für die Akkordbasis (hier Tariflohn) [160]).

4. Akkordähnliche Vergütungen.

Außer den genannten Akkordvergütungen gibt es noch Vergütungen, die ebenfalls nicht nach Zeitabschnitten bemessen sind und doch auch nicht als „Akkordlohn" bezeichnet werden können. Hierher gehören Prämie (a) und Provision (b), die beide auch im Baugewerbe vorkommen, sowie die Tantième [161]). Man könnte sie als Zusatzlohn bezeichnen, der außer dem Zeitlohn oder dem Akkordlohn gezahlt wird: z. B.

(a) Eine Maurerkolonne mauert einen Dampfkessel ein. Der Besteller hat ein Interesse daran, den Kessel schon vor dem vereinbarten Fertigstellungstermin in Betrieb zu nehmen und gewährt dem Unternehmer einen Aufpreis für jeden Tag früherer Fertigstellung. Der Unternehmer vereinbart mit seinen Maurern, ihnen nach irgendwelchem Verteilungsschlüssel [162]) für jeden Tag früherer Fertigstellung RM. 100.— zu zahlen. Dieser Zusatzlohn stellt eine Prämie dar.

(b) Oder eine Fabrik hat mehrere gleichartige Anlagen zu bauen. Den Auftrag für die erste Anlage erhält ein Unternehmer, der auch die weiteren Aufträge erhalten soll, wenn die erste Anlage zur Zufriedenheit der Werksleitung hergestellt wird. Der Unternehmer vereinbart mit seinen Maurern: „Wenn Ihr die erste Anlage so sauber und mustergültig ausführt, daß ich auch die andern Aufträge erhalte, so gebe ich Euch außer Eurem Lohn 2 % der nächsten Auftragssumme." Hier liegt ein Provisionsversprechen vor.

Diese beiden Lohnformen unterscheiden sich vom Akkordlohn darin, daß sie tatsächlich nur gezahlt zu werden brauchen, wenn der Erfolg eingetreten ist. Wie schon gesagt, handelt es sich um einen Zusatzlohn für einen ganz unbestimmten, von vornherein nicht festliegenden und nicht festlegbaren Eintritt einer Bedingung. Damit ist aber der Dienstvertragscharakter des Arbeitsverhältnisses nicht verändert worden. Man kann hier nicht davon sprechen, daß das eine

[160]) Im obigen Falle also (Tariflohn + 20%) + 7%; so auch ATV. Hamburg Nr. 4; ebenso LG. Hagen v. 15. 12. 25 (JAR. 7/75); vgl. auch Metzler, „Aenderung der Akkordsätze" in SchlWes. 1927, S. 353 ff.; vgl. in diesem Zusammenhang auch LAG. Saarbrücken in Bensh.Samml. I Nr. 113, S. 323 ff. mit Anm. v. Nipperdey; LAG. Berlin v. 26. 10.27; GewG. Altenkirchen v. 15. 10. 26 und GewG. Hörde v. 9. 12. 26 (alle drei in JAR. 8/226).

[161]) Tantième ist eine prozentuale Beteiligung des ArbN. am Geschäftsgewinn des ArbG., der durch die Bilanz als Nettogewinn ausgewiesen wird. Sie ist im Baugewerbe nicht üblich und kommt m. E. in deutschen Baubetrieben nicht vor; vgl. über die Tantième Crome, die partiarischen Rechtsgeschäfte 1897; über „Akkord und partiarische Lohnabreden"; Thal in Kaskel II, S. 103 ff.; vgl. auch Staudinger, S. 789.

werkvertragliche Abrede sei oder daß gar ein Werkvertrag zwischen Akkordant und Unternehmer vorliege. Die Vereinbarung, daß Prämie oder Provision oder auch Tantième bei einem Erfolgseintritt gezahlt wird, verpflichtet den Arbeitnehmer nicht dazu, den gewünschten Erfolg herbeizuführen, und sie ist arbeitsrechtlich genau so zu werten wie die Abrede, daß Ausschuß geringer oder gar nicht bezahlt wird [163]).

§ 7. Die Arbeitszeit bei Akkordarbeit.[164])

Ein besonders umstrittenes Kapitel war von jeher die Arbeitszeit im Akkordvertrag. Nachdem wir festgestellt haben, daß der Akkordvertrag ein Arbeitsvertrag wie der Zeitlohnvertrag ist, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß auch beim Akkord die Festsetzung der wöchentlichen Stundenzahl nicht im Belieben einer Partei steht [165]). Es gelten hier genau wie beim Zeitlohnvertag die gesetzlichen Bestimmungen der Arbeitszeitverordnung [166]) und der Tarifverträge. Die allgemein festgesetzte Arbeitszeit beträgt wöchentlich 48 Stunden. Im Baugewerbe ist sie je nach der Jahreszeit über die Tagesstunden verteilt: Die Arbeitszeit soll in der Regel in die Zeit von 7 Uhr morgens bis 5 Uhr nachmittags fallen [167]). Gemäß § 6a AZVO. ist die über 8 Stunden hinausgehende tägliche Arbeitszeit als Ueberstundenarbeit anzusehen und mit dem Zuschlag zu bezahlen [168]). Das gilt aber nicht, wenn an Sonnabenden mit verkürzter Arbeitszeit gearbeitet wird, weil die versäumte Arbeitszeit an den übrigen Tagen nachgeholt werden kann.

---

[162]) z. B. nach der Zahl der Tage, die jeder Maurer an dem Objekt gearbeitet hat.

[163]) Ebenso Jaerisch, S. 16 Nr. 3; a. M. Silberschmidt, S. 15.

[164]) Vgl. Meissinger, Das gesamte neue deutsche Arbeitsrecht nach dem Arbeitszeitnotgesetz v. 14. 4. 27... (ArbRecht 1927, Heft 6).

[165]) Vgl. Staudinger, S. 688 unter β.

[166]) VO. über die Arbeitszeit (AZVO.); die wesentlichsten Bestimmungen sind folgende:

I. Höchstarbeitstag regelmäßig 8 Stunden ausschl. der Pausen. Ausgleich des etwa eingetretenen Ausfalls durch Mehrarbeit in derselben oder folgenden Woche. Bei Saisongewerben Ausgleich der Mehrarbeit durch entspr. Kurzarbeit in der stillen Zeit, Voraussetzung Tarifvertrag (!).

II. Bis zu 10 Stunden Arbeitszeit: 1. durch Tarifvertrag; 2. aus besonderen Gründen auf Antrag des Unternehmers beim Gewerbeaufsichtsbeamten; 3. ohne behördliche Genehmigung an 30 Tagen im Jahr auf Anordnung d. ArbG. (besondere Verzeichnispflicht!); 4. für Betriebszwecke auf Anordnung des ArbG. z. B. Bewachung, Reinigung, Reparaturen usw.

III. Keine Beschränkung 1. bei Vorbereitungs- und Ergänzungsarbeiten: Bedienung von Kraftanlagen, Reinigung und Instandhaltung von Betriebsräumen, Maschinen, Oefen etc.; 2. bei dringenden Fällen des Gemeinwohls nach Genehmigung des Gew.-Aufsichtsbeamten; 3. in Notfällen, wenn die Nichterledigung der Arbeiten das Arbeitsergebnis gefährdet oder unverhältnismäßigen Schaden zur Folge hätte.

[167]) § 3 RTV. f. d. Baugewerbe.

[168]) Vgl. aber die Strafbestimmungen § 11 AZVO.; s. auch Richter in NZfAR. 7/329.

Mit besonderer behördlicher Genehmigung [169]) ist ein Ueberschreiten dieser Grenze zulässig, und zwar für Akkordarbeit ebenso wie für Zeitlohnarbeit [170]). Durch Schiedsspruch [171]) wurde für das feuerungstechnische Baugewerbe festgelegt, daß die in § 3 Ziff. 6 RTV. festgesetzte Bestimmung über die Zulässigkeit der Mehrarbeit nur Bezug hat auf Arbeitsstellen, wo die Mehrzahl der beschäftigten Facharbeiter aus Auswärtigen besteht. Bedingung ist dabei noch das Einverständnis des Arbeitgebers und der Mehrzahl der Facharbeiter.

Die vorerwähnten gesetzlichen Bestimmungen gelten für alle Arbeitsverträge. Ein Ueberschreiten der Arbeitszeitgrenzen ist auch mit Willen der Arbeitnehmer nicht gestattet. Ebensowenig darf aber auch der Arbeitnehmer vorzeitig seine Arbeitsstelle verlassen [172]). Es würde einen schadenersatzbegründenden Verstoß gegen den Arbeitsvertrag bedeuten, wenn der Akkordarbeiter die festgesetzte Arbeitszeit nicht innehielte; denn der Akkordvertrag wird in der Absicht geschlossen, daß in derselben Zeit mehr geleistet werde als im Zeitlohn [173]).

Eine besondere Regelung der Ueberstundenvergütung bei Akkordarbeit ist in den baugewerblichen ATV. nicht getroffen. Es gelten daher die Bestimmungen des RTV. in Verbindung mit § 6a AZVO. Danach sind bei Ueberstunden prozentuale Zuschläge auf den jeweils geltenden Tarifstundenlohn (nicht etwa auf den Durchschnittsakkordlohn) zu zahlen.

§ 8. Der Urlaub bei Akkordarbeit.

I. Allgemeines zum Recht auf Urlaub.

1. Rechtsnatur des Urlaubs

Urlaub ist die dem Arbeitnehmer zum Zwecke der Erholung für eine bestimmte Zeit vom Arbeitgeber gewährte Befreiung von der Arbeitsleistung [174]). Die Gewährung von Urlaub erfolgt nicht auf Grund besonderen Entgegenkommens des Arbeitgebers, sondern in Erfüllung einer vertraglich festgelegten Pflicht.

Dieser Pflicht des Arbeitgebers auf Gewährung von Urlaub steht ein Recht des Arbeitgebers gegenüber, auf Grund dessen er verlangen kann, daß der Arbeitnehmer die zur Verfügung stehende Urlaubszeit ausschließlich zur Erholung verwendet [175]), daß er also keine andere Lohnarbeit während des Urlaubs verrichtet [176]). Nimmt er trotzdem

---

[169]) Ueber die Zuständigkeit § 6 AZVO.

[170]) Vgl. LAG. Offenburg v. 7. 12. 27 in NZfAR. 8/512.

[171]) des tariflichen Schiedsgerichts v. 8. 11. 27.

[172]) Vgl. Koehne, a. a. O., S. 53; auch Hueck-Nipperdey I, S. 136.

[173]) Ebenso Tonn bei Kaskel II, S. 210.

[174]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 228; LAG. Duisburg v. 15. 12. 27 (bei Kramer); ArbGer. Meissen v. 11. 11. 27 (ArbGer. 33/67); über die Rechtsnatur des Urlaubs vgl. ferner Schlüter-Wallich; auch Nikisch in NZfAR. 8/133.

[175]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 233 Nr. 9.

[176]) Bestritten; die Vertreter der obigen Ansicht sagen: „Zweck des

Arbeit an, so muß er sich das vereinnahmte Arbeitsentgelt auf die Urlaubsvergütung anrechnen lassen.

Der Zweck des Urlaubs bedingt nämlich eine Weiterzahlung des vereinbarten Lohnes. Ist über die Höhe der Urlaubsvergütung nichts vereinbart, so ist der Lohn zu zahlen, den derselbe [177]) Arbeitnehmer unter normalen [178]) Verhältnissen im Betriebe bei Fortsetzung der gleichen Arbeit verdient hätte. Bei Akkordlohnvergütung ist die Bestimmung des Urlaubsentgelts oft schwierig. Nach herrschender Ansicht [179]) ist ein Durchschnittsakkordbetrag des betreffenden Arbeitnehmers [180]) zu errechnen, wobei es im Einzelfall den Parteien überlassen bleibt zu beweisen, daß während der Urlaubstage im Betrieb mehr oder weniger hätte verdient werden können [181]).

Der Urlaubsanspruch ist also auch ein Lohnanspruch und wie dieser geltend zu machen. Im Konkurs des Arbeitgebers gehört der Urlaubsanspruch zu den bevorrechtigten Forderungen [182]). Das Recht auf Urlaub (Erholung) ist naturgemäß höchstpersönlich und daher unvererblich. Stirbt daher der Arbeitnehmer vor Antritt des erworbenen Urlaubs, so können die Erben das Urlaubsgeld nicht verlangen.

2. Entstehung des Urlaubsanspruchs.

Der Urlaubsanspruch gelangt zur Entstehung mit dem Erreichen[183]) einer bestimmten ununterbrochenen Beschäftigungsdauer in ein und demselben Betrieb (Wartezeit). Unter Beschäftigung ist nicht die tatsächliche Arbeitsleistung, sondern das Vorhandensein eines Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Krankheit des Arbeitnehmers oder Werksbeurlaubung oder sonstige Verhinderung an der Arbeitsleistung hindern daher nicht die Entstehung des Urlaubsanspruchs, sofern während der Behinderung das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Ein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis wird selbst dann angenommen, wenn nach Streik oder

U. ist Erholung des ArbN., daher darf er überhaupt keine gebundene (d. h. bezahlte regelmäßige) Nebenarbeit leisten". Dagegen wird eingewendet, daß auch Arbeit u. U. Erholung sein kann (z. B. Landarbeit für einen kaufm. Angest.), man dürfe also nur die im Betrieb geleistete Arbeitsart während des U. ausschließen. Das RAG. hat zu dieser Frage noch nicht Stellung genommen; die Gewerkschaften stehen auf dem im Text vertretenen Standpunkt.

177) Zustimmend Hueck-Nipperdey I, S. 232; a. A. Wölbling, AV. u. TV., S. 145.

178) d. h. unter Nichtberücksichtigung von Ueberarbeit oder Kurzarbeit bei Urlaubsantritt; herrschende Lehre; a. A. LAG. Leipzig v. 5. 5. 25 (JAR. 7/72) und Warncke (Urlaub und Arbeitsstreckung in „Der Unternehmer" 1926 S. 21).

179) Statt aller Hueck-Nipperdey I, S. 232.

180) z. B. aus den Lohnlisten der letzten 4 Wochen vor dem Urlaub; so GewG. Rudolstadt v. 4. 9. 25 (JAR. 7/72).

181) So Jaerisch S. 26.

182) Vgl. GewG. Lübeck v. 19. 11. 25 (JAR. 7/73).

183) Die Wartezeit muß erreicht sein, d. Anspruch entsteht nicht etwa anteilig.

Aussperrung eine allgemeine Wiedereinstellungsklausel vereinbart wird.

Ist nach dem Gesagten ein Urlaubsanspruch erworben, so hat der Arbeitnehmer nicht das Recht, von sich aus den Urlaub anzutreten. Vielmehr ist es Sache des Arbeitgebers, den Urlaub zu gewähren. Im allgemeinen wird in den Tarifverträgen eine Urlaubsperiode vereinbart, innerhalb deren die Arbeitnehmer den Urlaub nehmen können. Diese Vereinbarung ist aber nicht Voraussetzung des Urlaubs, sondern nur eine Erfüllungabrede.

Der Arbeitgeber hat nach Treu und Glauben den Urlaub zu gewähren. Er darf ihn also nicht in eine Zeit verlegen, in der der Arbeitnehmer nach § 616 BGB. ohnehin ein Recht auf Dienstbefreiung hat (bei Krankheit z. B.). Andrerseits ist der Arbeitnehmer auch nicht berechtigt, bei einer während seines Urlaubs auftretenden Krankheit Verlegung des Urlaubs zu verlangen [184]).

Auch ein Widerruf des einmal erteilten Urlaubs seitens des Arbeitgebers ist nicht zulässig, es sei denn, daß der Urlaubsantritt den Arbeitgeber in eine schwere Notlage bringt [185]). Treu und Glauben spielen hierbei eine große Rolle.

3. Erlöschen des Urlaubsanspruchs.

Der Urlaubsanspruch erlischt, wenn der Arbeitnehmer ihn nicht bis zum Schluß des Kalenderjahrs, in dem der Urlaubsanspruch erworben wurde, geltend gemacht hat. Hierin ist ein Verzicht auf den Urlaub zu erblicken. Der nicht geltendgemachte Urlaub kann daher nicht der Urlaubszeit des nächsten Jahres zugerechnet werden [186]).

II. Der Urlaub des baugewerblichen Akkordarbeiters.

1. Urlaub während des Akkordverhältnisses.

In dem RTV. des Bau- und Stuckgewerbes (§ 10) ist der Urlaub wie folgt geregelt: Wer ohne Unterbrechung eine bestimmte Anzahl von Wochen [187]) (Wartezeit) im gleichen Betrieb [188]) arbeitete, er-

184) Dafür braucht er sich in diesem Falle aber auch nicht das Krankengeld auf die U.-Vergütung anrechnen zu lassen; § 616 gilt nur für Krankheit, die während d. Arbeitszeit eintritt.

185) z. B. ein Auftrag könnte nicht fristgemäß zu Ende geführt werden, weil den besten Arbeitskräften gerade für diese Zeit Urlaub erteilt war, usw.

186) Kreller (S. 99/100) verlangt statt einer Präklusion eine kurze Verjährungsfrist. Dem ist de lege ferenda zuzustimmen.

187) Im Baugewerbe 40 Wochen; im Stuckgewerbe ist mit Rücksicht auf die Schwankungen im Auftragsbestand bestimmt worden, daß der ArbN. nach einer Wartezeit von 12 Wochen 1 Tag, nach 24 Wochen 2 Tage, nach 30 Wochen 3 Tage Urlaub erhalten soll.

188) Aussetzen wegen Witterung, Materialmangels, Betriebsstörung oder Krankheit unterbricht das Arbeitsverhältnis nicht. Wird der ArbN. dieserwegen vor Ablauf der Wartezeit entlassen, so ist ihm die vor der Entlassung zurückgelegte Beschäftigung anzurechnen, wenn er innerhalb 30 Wochen wieder eingestellt wird (§ 10 Nr. 5 RTV.).

hält 3 Tage Ferien im Jahr. Der Antritt der Ferien wird vom Arbeitgeber bestimmt, nach Anhörung der Betriebsvertretung, im Rahmen der Betriebsmöglichkeiten. Während der Ferien erhält der Arbeitnehmer ein Entgelt in Höhe des bei Beginn der Ferien geltenden Stundenlohnes nach einem Satz von 8 Stunden täglich, und zwar auch dann, wenn vor Antritt des Urlaubs Kurzarbeit geleistet wurde [189]). Es ist dem Arbeitnehmer untersagt, während des Urlaubs anderweit gegen Entgelt zu arbeiten.

Da im Baugewerbe bei Akkordarbeit als Mindestlohn der tarifliche Zeitlohn garantiert ist und bei Akkordarbeit die Regeln des RTV. Anwendung finden, so gilt für den urlaubsberechtigten Akkordarbeiter derselbe Feriengeldsatz wie für den Zeitlohnarbeiter gemäß § 10 RTV.

2. Der Urlaubsanspruch bei Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Die Frage nach der Weiterzahlung der Vergütung bei Ferien bietet Schwierigkeiten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Antritt des Urlaubs endet. Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage ist, ob der Urlaubsanspruch zu dem Zeitpunkt, in dem der Arbeitsvertrag sein Ende erreicht, schon fest erworben war (a) oder nicht (b).

(a) Ist der Urlaubsanspruch nach dem vorher Gesagten festerworben, die erforderliche Wartezeit also verstrichen, so hat der Arbeitnehmer das volle Feriengeld zu beanspruchen. Die Auflösung des Arbeitsvertrags hat auf den noch nicht erfüllten Urlaubsanspruch nicht die Rechtswirkung, daß die Gewährung des Urlaubs unmöglich wird [189a]). Der Urlaubsanspruch zerfällt nämlich, wie wir gesehen haben, in zwei verschiedene Ansprüche: 1) auf Gewährung freier Zeit, 2) auf Zahlung von Lohn. Der erstere Anspruch ist durch die Beendigung des Arbeitsvertrages ohnehin erfüllt, es bleibt nur noch die Zahlung des für die Erholungszeit vorgesehenen Lohnes [190]). Dabei ist es an sich gleichgültig, aus welchem Grunde der Arbeitsvertrag gelöst wurde [191]), es sei denn, daß der TV. eine andere Bestimmung enthält, wie z. B. der RTV. f. d. Baugewerbe in § 10 Ziff. 7 Satz 2:

> Ein erworbener Ferienanspruch erlischt, wenn der Arbeiter aus einem gesetzlich vorgesehenen Grunde fristlos entlassen wird, bevor er Ferien genommen hat.

Zu beachten ist ferner, daß der erworbene Ferienanspruch des Bauarbeiters erlischt, wenn er nicht spätestens bei der Kündigung geltend gemacht wird [192]).

[189]) Vgl. ArbGer. Hamburg v. 17. 9. 28 (ArbGer. 33/42); auch Hueck-Nipperdey I, S. 232 Anm. 20.

[189a]) Vgl. Zunft, a. a. O.; Massing, a. a. O.

[190]) Ebenso Hueck-Nipperdey I, S. 234, Anm. 32; a. A. ArbGer. Lörrach v. 22. 7. 27 (ArbGer. 33/20).

[191]) LAG. Düsseldorf v. 4. 6. 28 (ArbGer. 33/295).

[192]) RTV. § 10 Ziff. 7 Satz 1; hierzu ArbGer. Lörrach v. 13. 12. 27 im „Baugewerbe" v. 19. 1. 28; vgl. dagegen aber Potthoff-Jadesohn-Meissinger 917e.

(b) Wird dagegen das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der Wartezeit beendet, so kommt ein Urlaubsanspruch nicht in Frage [193]) [194]).

III. Kapitel.

Besondere Wirkungen des Akkordvertrags.

§ 9. Unmöglichkeit der Leistung.

Das Gesetz unterscheidet ursprüngliche, d. h. vor oder bei Abschluß des Vertrags bestehende, und nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung.

I. 1. Ist eine Arbeitsleistung ursprünglich objektiv unmöglich, so ist der Vertrag gemäß § 306 BGB. nichtig. Der Arbeitnehmer hat keinen Lohnanspruch, u. U. aber einen Schadenersatzanspruch auf das „negative Interesse", nämlich dann, wenn der Arbeitgeber die Unmöglichkeit kannte oder kennen mußte [195]).

2. Gültig ist dagegen der Vertrag, wenn die Arbeitsleistung für den Arbeitnehmer ursprünglich subjektiv unmöglich ist (Unvermögen gem. § 275 BGB. wegen Krankheit, körperlicher Schwäche u. dgl.). Der Arbeitnehmer hat aber keinen Lohnanspruch, da er keine Arbeit leistete [196]). Auch aus § 616 BGB. steht ihm kein Anspruch zu, da die in seiner Person liegenden Verhinderungsgründe schon vor oder bei Vertragsabschluß gegeben waren. Der Arbeitgeber kommt nicht in Annahmeverzug (§§ 297, 615 BGB.); er kann den Vertrag gegebenenfalls anfechten (§ 119, evtl. auch nach § 123 BGB.) oder den Arbeitnehmer fristlos entlassen (§ 626 BGB.).

Die beiden Arten der ursprünglichen Unmöglichkeit bieten beim Akkordvertrag keine Besonderheiten. —

II. Bei der nachträglichen objektiven oder subjektiven Unmöglichkeit der Leistung [196a]) beurteilen sich die gegenseitigen Ansprüche danach, ob der eine oder andere Vertragsteil oder keiner von beiden die Unmöglichkeit zu vertreten hat.

[193]) Ebenso Hueck-Nipperdey I, S. 233; abweichend GewGer. Hannover in GewKfmGer. Bd. 28, S. 88, und GewG. Berlin v. 4. 5. 26 in JAR 7/73): Der ArbN. verdient mit jedem Tag seiner Beschäftigung einen entsprechenden Teil seines Urlaubs, es ist ihm daher ein entsprechender Teil der Urlaubsvergütung zuzusprechen. (!)

[194]) Für das Stuckgewerbe bestimmt aber der RTV. (vgl. auch oben Anm. 187): Scheidet ein ArbN. in der Zeit zwischen der 12. und 24. Woche oder der 24. und 30. Woche aus dem Betriebe aus, so hat er für die jeweils darüber hinaus geleistete Arbeitszeit ein Recht auf Urlaubsabgeltung. Diese beträgt 1½% des jeweiligen tariflichen Stundenlohns für die in der in Frage kommenden Zeit geleisteten Arbeitsstunden.

[195]) § 307 BGB.

[196]) Vgl. Staudinger, S. 799.

[196a]) Beide stehen rechtlich einander gleich; vgl. § 275 Abs. II BGB.

1. Hat weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer die Unmöglichkeit zu vertreten, so gilt folgendes:

Wird die dem einen Teil obliegende Leistung durch einen Umstand unmöglich, den keiner von beiden zu vertreten hat, so wird er nach der allgemeinen Regel des § 275 von der Leistung frei; er verliert aber zugleich den Anspruch auf die Gegenleistung (§ 323 BGB.).

Der Vertrag ist also dann von selbst erloschen [197]). Insofern gilt beim Akkordvertrag dasselbe wie bei andern Verträgen. Die Frage nach der tatsächlichen Gestaltung des Problems ist damit aber nicht gelöst, und in Theorie und Praxis wird die Frage: Was heißt beim Arbeitsvertrag „Leistungsunmöglichkeit"? nach den verschiedensten Grundsätzen beantwortet [198]). Vom Standpunkt des Arbeitgebers, dem es auf die konkrete Arbeitsleistung ankommt, kann die Frage anders gelöst werden als vom Standpunkt des Arbeitnehmers, der dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft zur Verfügung stellt.

Wie wir feststellten, ist Inhalt des Arbeitsvertrages das Versprechen des Arbeitnehmers, für den Arbeitgeber Arbeit zu leisten. Unmöglichkeit der Leistung ist daher beim Akkordvertrag dann gegeben, wenn es unmöglich ist, das Arbeitsleistungsversprechen zu erfüllen.

Betrachten wir einmal die Fälle, daß (1) ein Maurer, der schon einige Zeit bei einem Unternehmer arbeitet, von diesem mit dem Abbruch eines Kamins im Akkord betraut oder daß (2) der Maurer lediglich für diesen (Einheits-) Akkord eingestellt wird, sodaß der dem Akkordvertrag zugrundeliegende Arbeitsvertrag nur für die Dauer der Akkordarbeit gilt. Mit dem Abbruch soll am 15. 11. begonnen werden. Am 14. 11. wird der Kamin von einem Orkan umgelegt.

Hier ist zweifellos eine „Unmöglichkeit der Leistung" im obigen Sinne nicht gegeben; denn der Maurer stellt nach wie vor seine Arbeitskraft in den Dienst des Arbeitgebers, er kann daher seine Arbeitsvertragsleistung jederzeit erfüllen. Die einzelne Akkordarbeit könnte zwar nicht mehr geleistet werden, aber der einmal abgeschlossene Akkordvertrag würde weitergelten. Die Folge davon würde sein, daß der Arbeitgeber in beiden Fällen den vereinbarten Akkordlohn zahlen müßte [199]).

Dies Ergebnis ist zweifellos unbillig. Man muß also von andern Gesichtspunkten ausgehen, um zu einem brauchbaren Ergebnis zu gelangen.

Hier ist vor allem der Wille der Parteien zu berücksichtigen, wie er sich aus den Akkordverträgen ergibt.

---

[197]) Vgl. Sinzheimer I, S. 187; s. ATV. München, Ziff. 7: Müssen Akkordarbeiten aus Gründen, die d. ArbG. nicht zu vertreten hat, .. eingestellt werden, so sind d. ArbN. berechtigt, Lösung des Vertrags .. und Abrechnung zu verlangen.

[198]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 198 ff.

[199]) Vgl. Hueck-Nipperdey I, S. 198 Abschn. 6 unter Berufung auf RG. 106 S. 275.

Im ersten Fall bedeutete der Akkordvertrag für beide Parteien eine Erweiterung des schon bestehenden Arbeitsvertrags. Im Rahmen seines Direktionsrechts, das ihm aus dem Arbeitsvertrag zusteht, schickt der Arbeitgeber den Maurer zur Leistung von Akkordarbeit an den Standort des Kamins. Der Maurer war nicht eingestellt für ein bestimmtes Arbeitsobjekt, sondern generell als Bauhandwerker im Betrieb des Unternehmers tätig. Der Akkordvertrag bezüglich des Kamins stellt keinen neuen Vertrag dar. Der Maurer hat daher Anspruch auf den Lohn, den er auf Grund seines Arbeitsvertrags bisher erhalten hat, sowie auf Erstattung der durch die Direktive des Arbeitgebers entstandenen Reiseunkosten.

Dagegen sind im zweiten Falle bei Abschluß des Einheitsakkords die beiden Parteien bestimmt davon überzeugt, daß die vereinbarte Arbeitsleistung auch am vereinbarten Arbeitsobjekt möglich ist. Die dem Vertrag von beiden Parteien zugrundegelegte Möglichkeit erweist sich als ein beiderseitiger Irrtum. Hier fehlt also dem Vertrag die Geschäftsgrundlage [200]). Der Tatbestand des beiderseitigen Irrtums über die Geschäftsgrundlage ist aber analog der Unwirksamkeit des Vergleichs infolge beiderseitigen Irrtums über den dem Vergleich als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt [201]) zu behandeln. Der Vertrag ist somit nichtig, soweit die Geschäftsgrundlage weggefallen ist. Der vorliegende Einheitsakkordvertrag ist also in allen Teilen nichtig, die Parteien haben keinerlei Ansprüche gegeneinander [202]). Hat der Arbeitgeber dem Akkordanten bereits einen Vorschuß gegeben, so hat der Leistende gegen den Empfänger einen Herausgabeanspruch wegen unrechtfertigter Bereicherung [203]).

Aus dem oben Gesagten ergibt sich, daß bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung die Arbeitsleistungspflicht und das Recht auf Lohn nur für den unmöglichen Teil des Vertragsgegenstandes erlischt. Das Entgelt mindert sich nach Maßgabe des § 323 Abs. 1 Satz 2 i. Verb. mit §§ 472, 473 BGB. Lautet z. B. im vorerwähnten Fall der Akkordvertrag: Abbruch des Kamins und Aufladen des Schutts auf Waggons-, so hat bei Unmöglichwerden des Abbruchs der Vertrag nur noch Geltung für das Verladen des Abbruchmaterials auf Waggons [204]), denn nur bezüglich des Abbruchs ist die Geschäftsgrundlage weggefallen.

Abweichend von § 323 BGB. bestimmt § 616 BGB., dessen Inhalt in gewissem Umfang in die RTV. des Baugewerbes aufgenommen ist: Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die

---

[200]) Vgl. Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, S. 125 ff.; 133.

[201]) § 779 BGB.

[202]) Ebenso Hueck-Nipperdey I, S. 190.

[203]) §§ 812 ff. BGB.; dieser Anspruch wird allerdings nur in wenigen Fällen durchgesetzt werden können, da nach Lebenserfahrung anzunehmen ist, daß der ArbN. den zuviel erhaltenen Lohn für seinen täglichen Unterhalt mitverbraucht hat, ohne daß ein Vermögenswert (Ersparnis, Bereicherung) erhalten geblieben ist (§ 818 BGB. — Abs. 3 —); vgl. darüber ArbGer. Hamburg v. 8. 8. 27 (JAR. 8/81).

[204]) So auch Jaerisch, S. 52.

Vergütung nicht dadurch verlustig, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund unverschuldet an der Dienstleistung verhindert wird, und zwar erhält er für den ersten Tag den vollen vereinbarten Lohn (also bei Akkordarbeit Akkordlohn) trotz Arbeitsversäumnis. Solche in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe sind: eigene Erkrankung, Geburts-, Todes-, Krankheitsfälle in der Familie, Vorladung vor Gericht (falls er nicht Beschuldigter ist) ohne gerichtliche Vergütung, Feuerlöschdienst auf Grund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung [205]). Auch die zur Ausübung von staatsbürgerlichen Rechten nötige Zeit ist dem Arbeitnehmer ohne Lohnabzug zu gewähren [206]).

Zu beachten ist hierbei, daß die Leistungsverhinderung unverschuldet eingetreten ist. Der Verschuldungsbegriff des § 616 BGB. ist im gleichen Sinne zu verstehen wie der allgemeine des § 276 BGB. [207]): Die Verschuldensfrage ist im Rahmen der jeweiligen Vertragsbeziehungen zu klären. Beim Akkordvertrag ist das Leistungshindernis dann vom Arbeitnehmer verschuldet, wenn die Herbeiführung als Verletzung der dem Arbeitgeber gegenüber bestehenden Arbeitspflicht erscheint [208]). Liegt eine schuldhafte Verletzung der Arbeitspflicht vor, so entfällt für den Arbeitnehmer der Lohnanspruch. Außerdem ist er schadenersatzpflichtig. Vorliegen oder Nichtvorliegen der Voraussetzungen des § 616 BGB. hat derjenige zu beweisen, der sich auf die Vorteile des § 616 beruft [209]).

2. Hat der Arbeitgeber die Unmöglichkeit zu vertreten, so muß er gemäß § 324 BGB. die Akkordvergütung zahlen, obwohl der Arbeitnehmer keine Arbeit geleistet hat [210]).

Ob im Einzelfall den Arbeitgeber die Schuld an dem Unmöglichwerden der Leistung trifft, läßt sich immer nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben feststellen. Wenn z. B. eine Fabrik als Eigentümerin der Arbeitsstätte den vom Bauunternehmer geschickten Maurern den Zutritt ins Werk aus irgendeinem Grunde verwehrt, so macht sie dadurch zwar die Arbeitsleistung unmöglich, aber der Unternehmer hat es den Maurern gegenüber zu vertreten, daß sein Werkvertragsgegner in den Baubetrieb derart eingegriffen hat. In solchen Fällen handelt es sich nie um eine zufällige, immer um eine zu vertretende Unmöglichkeit [211]).

Andererseits verlangt die Rücksicht auf Treu und Glauben auch, daß der Arbeitnehmer sich das anrechnen lassen muß, was er durch die Befreiung von der Arbeit erspart (z. B. Fahrgeld) oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt.

[205]) RTV. § 5 Ziff. 11.
[206]) Artikel 160 RV.
[207]) Ebenso Staudinger, S. 831.
[208]) Staudinger, S. 831.
[209]) Vgl. LAG. Altona v. 22. 9. 27 (Bensh.Samml. 1 Nr. 47 (LAG.) S. 153 f. mit Anmerkung von Hueck).
[210]) Hueck-Nipperdey I, S. 188;. Staudinger, S. 799.
[211]) Vgl.. ArbGer. 33/394.

Bei vom Arbeitgeber verschuldeter Unmöglichkeit von Akkordarbeit im Baugewerbe muß nach der Zeitlohngarantie des RTV. mindestens der tarifliche Zeitlohn gezahlt werden, wenn nicht der Arbeitnehmer beweist, daß er mehr verdient hätte, wenn er tatsächlich Akkordarbeit hätte leisten können [212]).

3. Wird die Arbeitsleistung durch einen Umstand unmöglich, den der Arbeitnehmer zu vertreten hat, so verliert er seinen Lohnanspruch und muß obendrein dem Arbeitgeber den Schaden ersetzen (§ 325 BGB.) [213]).

Hat der Arbeitnehmer teilweise Akkordarbeit vor dem Eintritt der Unmöglichkeit geleistet, so kann er für diesen Teil einen Lohnanspruch geltend machen. Der Lohn mindert sich aber gemäß § 626 BGB., wenn und soweit die teilweise Erfüllung für den Arbeitgeber kein Interesse hat.

§ 10. Verzug.

I. auf Seiten des Arbeitgebers.

1. Annahmeverzug.

Voraussetzung des Annahmeverzugs ist Angebot der dem Schuldner (Arbeitnehmer) möglichen Leistung und Nichtannahme derselben durch den Gläubiger (Arbeitgeber). Für das erfolgte Angebot (§§ 294—296 BGB.) ist der Arbeitnehmer beweispflichtig [214]). Die Leistung muß möglich sein. Unmöglich ist die Leistung des Arbeitnehmers z. B. bei Betriebsstörung (notwendigen Stilllegungen usw.), daher ist in solchen Fällen gemäß § 297 Annahmeverzug ausgeschlossen [215]).

Annahmeverzug des Arbeitgebers wird häufig dann angenommen, wenn der Arbeitgebers es unterläßt, dem Arbeitnehmer Akkordarbeit zuzuweisen. Durch diese Unterlassung wird aber der Tatbestand des Annahmeverzugs nicht erfüllt. Wie bereits festgestellt (oben § 5 II. 2 b, c), hat der Akkordarbeiter kein Recht auf Beschäftigung oder auf Belassung einer Akkordarbeit. Wegen der Kumulation von Zeit- und Akkordlohn im Baugewerbe muß er es sich sogar gefallen lassen, daß ihm Zeitlohnarbeit zugewiesen wird, auch wenn er für Akkordarbeit eingestellt war.

Wurde er aber für einen das Arbeitsverhältnis erschöpfenden (Einheits-) Akkord eingestellt, so würde in der Nichtzuweisung der Arbeit ein Annahmeverzug zu erblicken sein, ebenfalls dann, wenn trotz Vereinbarung der Bauunternehmer es versäumt, dem Arbeitnehmer Geräte und Gerüste rechtzeitig zu schicken, sodaß dieser mit seiner Arbeit nicht vorwärts kommt.

[212]) So Jaerisch, S. 26.
[213]) Vgl. Jaerisch, S. 39.
[214]) Staudinger, S. 819.
[215]) Staudinger, S. 823: Im Falle der unverschuldeten Betriebs-

Annahmeverzug des Arbeitgebers liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber der ihm nach §§ 617 ff. BGB. obliegenden Fürsorgepflicht nicht nachkommt. Hierher gehört z. B. die Gewährung von Räumen und Behältnissen zur Aufbewahrung von Kleidern, Werkzeug u. dgl. Dies stellt eine Vorleistungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer dar, bei deren Verletzung der Arbeitnehmer mit der Erfüllung der Arbeitspflicht zurückhalten kann [216]).

Für den Annahmeverzug des Arbeitgebers bestimmt nämlich § 615 BGB.:

> Kommt der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, so kann der Verpflichtete für die in Folge des Verzugs nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein.

Der Arbeitnehmer hat ja auch seinerseits das zur Erfüllung der vertraglichen Leistung ihm Obliegende getan, er hat daher einen Anspruch auf vertragsmäßige Gegenleistung, d. h. auf die Vergütung, die er verdient hätte, wenn er Akkordarbeit hätte leisten können [217]). Der Anspruch des Arbeitnehmers ist also der vertragsmäßige Leistungsanspruch, kein Schadenersatzanspruch [218]).

Dieser Anspruch aus § 615 BGB. steht dem Arbeitnehmer aber nur dann zu, wenn er alles ihm Obliegende getan hat. Unterläßt z. B. ein Schornsteinbauer, dem vom Arbeitgeber die Aufzugwinde nicht rechtzeitig geschickt wurde, jede Tätigkeit, obwohl er mit den auf der Baustelle vorhandenen Hilfsgeräten Arbeit hätte leisten können, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den vollen vereinbarten Akkordlohn zu zahlen. Gemäß § 615 Satz 2 BGB. muß sich der Arbeitnehmer „den Wert desjenigen anrechnen lassen, was er in Folge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Dienste erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt“ [219]).

Da § 615 BGB. nach herrschender Auffassung keine zwingende soziale Schutzbestimmung zugunsten des Arbeitnehmers darstellt [220]), können die Rechtsfolgen des Annahmeverzuges des Arbeitgebers durch Parteivereinbarung abgeändert werden. Für das gesamte Baugewerbe gilt die Vereinbarung (§ 5 Ziff. 12 a RTV.), daß die durch Material-

störung oder Stillegung liegt Unmöglichkeit der Leistung vor, die nach § 323 BGB. zum Verlust des Lohnanspruchs führt. Der ArbG. kann vom ArbN. die Leistung der Arbeit verlangen, d. h. die konkrete, zur völligen Perfektion gelangende Arbeitsleistung, die für ihn allein Wert hat. Diese kann der ArbN. aber nicht prästieren, also auch nicht anbieten (§ 297 BGB.).

216) Staudinger, S. 824; Wölbling AV. und TV., S. 136.

217) Vgl. § 77 AVE.; Jaerisch, S. 37 ff.; Dersch in NZfAR. 7/348 sowie in Kaskel II, S. 170; ferner GewG. Hamburg v. 11. 1. 24 in HansGerZ. 1926 Nr. 35/36.

218) a. M. Wölbling, Grundsätze Nr. 55; wie hier Staudinger, S. 879; ebenfalls Hueck-Nipperdey I; vgl. § 42 II, 1. Der Anspruch unterliegt also zwar der Lohnbeschlagnahme, genießt aber auch den Vorteil der Lohnsicherung.

219) Den Dienstberechtigten trifft d. Beweislast für die Höhe des anzurechnenden Betrags. LAG. Altona v. 22. 9. 27 (s. Anm. 209).

mangel oder sonstige Betriebsstörungen verursachte Feierzeit nur bis zu 2 Stunden täglich vergütet wird. Die Berufung des Arbeitgebers auf diese den § 615 BGB. zum Teil außer Geltung setzende Bestimmung verstößt jedoch dann gegen Treu und Glauben, auch gegen die guten Sitten, wenn die Betriebsstörung (Stillegung) ganz willkürlich und ohne zwingende Gründe vorgenommen worden ist [221]).

2. Leistungsverzug.

Zahlt der Arbeitgeber dem Akkordarbeiter den vereinbarten Lohn schuldhafter Weise nicht rechtzeitig, so gerät er in Leistungsverzug. Der Arbeitnehmer hat in diesem Falle das Recht, die Arbeitsleistung zu verweigern, ohne daß dies ein Grund für den Arbeitgeber wäre, das Arbeitsverhältnis fristlos zu lösen [222]). Im Gegenteil muß man dem Arbeitnehmer das Recht einräumen, seinerseits den Vertrag unbefristet zu kündigen [223]).

II. Leistungsverzug des Arbeitnehmers [224]).

Bewirkt der Arbeitnehmer die an sich mögliche Arbeitsleistung schuldhaft nicht rechtzeitig, so gerät er in Leistungsverzug. Dieser ist bei Akkordarbeit nicht anders zu behandeln wie bei Zeitlohnarbeit. Beim Leistungsverzug des Arbeitnehmers haben wir zwei Fälle zu unterscheiden:

(a) Kommt es infolge des Verzugs nicht zu einer Arbeitsleistung (z. B. Arbeitsverweigerung), so hat der Arbeitnehmer gemäß § 611 BGB. keinen Anspruch auf Lohn. Ferner gibt er dem Arbeitgeber einen wichtigen Grund zur fristlosen Entlassung (§ 626 BGB., §§ 123, 124 GewO. [225])). Außerdem ist er ersatzpflichtig für den durch den Verzug dem Arbeitgeber entstandenen Schaden (§ 286 Abs. 1 BGB.).

(b) Gerät der Arbeitnehmer während der Arbeit in Verzug, (z. B. Arbeitsversäumnis), so kann er für die vertraglich geleistete Arbeit die vereinbarte Vergütung verlangen [226]), aber nur insoweit, als die Leistung infolge des Verzugs noch ein Interesse für den Arbeitgeber hat [227]). Der Arbeitgeber hat auch hier ein Recht zur fristlosen Entlassung. Er kann, wenn die bisherige Leistung kein Interesse für ihn bietet, die Leistung ablehnen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen [227]) [228]).

220) LAG. Görlitz v. 17. 11. 27 (JAR. 8/89).

221) So LAG. München v. 22. 9. 27 (JAR. 8/81).

222) Ebenso HansGerZtg. 1925 Nr. 34.

223) § 626 BGB.

224) Es erübrigt sich, über einen Annahmeverzug des ArbN. zu sprechen. Dieser würde darin bestehen, daß der ArbN. das vom ArbG. richtig angebotene Arbeitsentgelt nicht annimmt.

225) Vgl. besonders Volkhausen, S. 47 ff.

226) § 346 BGB. gemäß § 286 Abs. 2 Satz 2 BGB.

227) § 286 Abs. 2 Satz 1.

228) Ebenso Jaerisch, S. 51.

§ 11. Wirkungen des Akkordvertrags bei Ausbleiben des Arbeitsergebnisses.

Es bleibt zu untersuchen, welche Rechtsfolgen der Akkordvertrag hat, wenn der Arbeitserfolg aus andern Gründen als durch Unmöglichkeit oder Verzug ausbleibt, insbesondere, in welcher Höhe der Lohn zu zahlen ist, der nach dem Arbeitsergebnis bemessen werden soll.

1. Der Fall, daß eine andere als die vereinbarte Leistung erbracht wird, bietet beim Akkordvertrag nichts besonderes. § 611 BGB. verlangt, daß derjenige, der Dienste zusagt, auch die vereinbarten Dienste leistet.

Wenn z. B. ein Bauarbeiter (Fuger) es übernimmt, an einem Neubau die Front mit geschwärztem Zementmörtel auszufugen und nun vergißt, dem Mörtel Farbe zuzusetzen, so hat er keinen Lohnanspruch gegen den Arbeitgeber, da er nur gewöhnliche Fugen macht, für die kein Lohn vereinbart war. Der Unternehmer hat an dieser Dienstleistung kein Interesse, weil eine andere Arbeit bei ihm bestellt wurde. Dazu erwächst ihm auch noch ein Schaden aus dem Materialverlust, ferner müssen die Fugen wieder ausgekratzt werden, wozu der Fuger gemäß § 249 BGB. verpflichtet ist. Bei der Feststellung des Schadenersatzanspruchs ist allerdings zu untersuchen, inwieweit den Arbeitgeber wegen mangelnder Beaufsichtigung ein Mitverschulden daran trifft, daß der Fuger die ganze Wand in einfachem Zementmörtel verfugte [229]).

Oder ein (angestellter) Polier, der den Bau eines Ofens im Akkord übernommen hat, geht während der Arbeitszeit in die Kantine und muß nachher feststellen, daß die während seiner Abwesenheit ausgeführten Ofenteile nicht mit der Zeichnung übereinstimmen.

Der Polier vernachlässigte seine Aufsichtspflicht, er leistete seine Dienste nicht vertragsgemäß. Er muß die Arbeit auf seine Kosten richtigstellen lassen [230]); der Arbeitgeber zahlt ihm nur den vereinbarten Akkordlohn für die vertragsmäßige Arbeit [231]).

In den Fällen, in denen der Akkordant schuldhaft nicht vertragsmäßige Arbeit leistet, ist er zur kostenlosen, einwandfreien Nacharbeit verpflichtet. Der Arbeitgeber hat das Recht, bis zur Behebung der Mängel einen angemessenen Betrag einzubehalten, aus dem die Kosten der Mängelbeseitigung bezahlt werden [232]).

---

[229]) § 254 BGB.; vgl. auch Zernicke, a. a. O., S. 33; Jaerisch, S. 71; Hueck-Nipperdey I, S. 154; Staudinger, S. 685 d. Wenn im obigen Fall der Besteller aber die Arbeit auch mit gewöhnlichen Fugen abnimmt, so würde der Unternehmer grundlos bereichert sein, wenn er dem Fuger keinen Lohn zahlte. Dann hat der Fuger einen Bereicherungsanspruch geegn den Arbeitgeber gem. § 812 BGB.

[230]) Hueck-Nipperdey I, S. 154.

[231]) Vgl. Schneider bei Kaskel II, S. 183.

[232]) Vgl. LAG. Berlin v. 26. 9. 27 (JAR. 8/62); ATV. Berlin § 4; ATV. Hamburg Nr. 5; ATV. München Nr. 3.

2. Ganz anders sind die Fälle zu beurteilen, wo der Arbeitnehmer vertragsmäßig bedungene Arbeit leistet, wo aber das Arbeitsergebnis der Lohnberechnung nicht zugrunde gelegt werden kann, weil es entweder schlecht gearbeitet wurde, sodaß es für den Verwendungszweck nicht gebraucht werden kann (a), hinter dem normalen Arbeitserfolg erheblich zurückblieb (b) oder nach Fertigstellung unterging (c).

Hat der Arbeitnehmer vertragsmäßige Arbeit geleistet, so steht ihm grundsätzlich die vertragsmäßige Vergütung zu. Aus dem Wesen des Akkordvertrags ergibt sich, daß der Akkordlohn sich nur in seiner Höhe und seiner Berechnung nach dem Arbeitsergebnis richtet, nicht dagegen in seinem Rechtsgrunde [233]). Nicht der Arbeitserfolg wird bezahlt, sondern der Dienst als solcher, sofern er vertragsmäßig geleistet wurde. Der Akkordarbeiter verspricht — genau wie der Zeitlohnarbeiter — eine auf den Erfolg gerichtete Tätigkeit, nicht aber den Erfolg selbst. Schwierigkeiten können derartige Fälle daher nicht bieten, wenn man für die Ansprüche des Akkordarbeiters die des Zeitlohnarbeiters entsprechend heranzieht. Hat der Zeitlohnarbeiter Anspruch auf das vereinbarte Entgelt, so ist es auch dem Akkordarbeiter zuzusprechen.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß dem Akkordarbeiter der vereinbarte Akkordlohn in jedem Falle zusteht, wenn er nur vertragsmäßige Arbeit geleistet hat [234]).

Inwieweit der Arbeitgeber gegen diesen Lohnanspruch etwaige Schadenersatzansprüche geltend machen kann, richtet sich nach der Lage des Einzelfalles. Es ist dabei zunächst zu unterscheiden, ob der Arbeitnehmer den Mißerfolg der Akkordarbeit zu vertreten hat [235]) oder nicht.

Hat der Arbeitnehmer den Mißerfolg nicht zu vertreten, so muß der Arbeitgeber den vollen Akkordlohn zahlen, gleichgültig, ob der Arbeitgeber seinerseits den Mißerfolg verschuldete oder nicht; denn der Arbeitnehmer hat alles ihm vertraglich Obliegende ordnungs- und sachgemäß getan [236]).

Trifft dagegen den Arbeitnehmer ein Verschulden am Mißerfolg, so hat der Arbeitgeber einen Schadenersatzanspruch, der sich entweder auf § 276 BGB. („positive Vertragsverletzung") oder auf § 823 evtl. § 826 BGB. (außervertragliche Schadenszufügung) stützt. Mit diesem Schadenersatzanspruch kann der Arbeitgeber gegen die Lohnforderung des Arbeitnehmers aufrechnen.

Beruht das Verschulden des Arbeitnehmers auf Fahrlässigkeit, so findet die Geltendmachung der Aufrechnung seitens des Arbeitgebers allerdings eine Grenze durch die Bestimmungen des Lohnbeschlagnahmegesetzes (LBG.) [237]).

---

[233]) Jaerisch, S. 39.

[234]) Ueber die Frage, ob eine Leistung vertragsmäßig oder so mangelhaft ist, daß man von einem aliud sprechen kann, vgl. RG. Bd. 99 S. 38.

[235]) Hueck-Nipperdey I, S. 154; Jaerisch, S. 69.

[236]) Wie hier Jaerisch, S. 67; a. A. Pleuß bei Kaskel II, S. 191 b.

[237]) § 1 LBG.; § 394 BGB.; § 850 ZPO.; vgl. auch Sinzheimer I, S. 195; Staudinger, S. 691 Anm. 6 a.

Dagegen kann der Arbeitgeber bei vorsätzlicher Schadenszufügung durch den Arbeitnehmer seinen Schadenersatzanspruch in vollem Umfange, auch innerhalb der Unpfändbarkeitsgrenze [238]) geltend machen, da er den auf § 394 BGB. gestützten Ansprüchen des Arbeitnehmers die Einrede der Arglist entgegenzusetzen vermag [239]).

Es erhebt sich hier die Frage, wie der volle Lohnanspruch („vereinbarter Lohn") des Arbeitnehmers der Höhe nach zu bestimmen ist, da der als Grundlage für die Lohnberechnung dienende Maßstab, der Arbeitserfolg, nicht eingetreten ist. Hierüber herrschen noch die verschiedensten Ansichten. Einige [240]) wollen dem Arbeitnehmer den für diese Arbeiten üblichen bzw. tariflichen Zeitlohn zahlen oder ihm sogar nur einen Schadenersatzanspruch für den Zeitverlust zubilligen. Wieder andere [241]) stehen auf dem Standpunkt, daß der dem Arbeitnehmer in früheren Zeitabschnitten durchschnittlich gezahlte Akkordverdienst als vereinbarter Lohn anzusehen sei. Aber abgesehen davon, daß eine solche Berechnungsgrundlage dann nicht gegeben wäre, wenn der Arbeitnehmer erst kurze Zeit im Akkordverhältnis zum Arbeitgeber steht: eine solche Regelung der Lohnzahlungspflicht würde den gesetzlichen Bestimmungen des § 615 BGB. nicht gerecht. Analog dieser für den Annahmeverzug geltenden Vorschrift muß der Arbeitgeber den vollen Akkordlohn zahlen, d. h. den Lohn, den er zu zahlen hätte, wenn bei vertragsmäßiger Dienstleistung das Akkordergebnis nicht ausgeblieben wäre [242]).

An diese allgemeinen Untersuchungen und Ergebnisse seien einige praktische Fälle des Mißerfolgs bei Akkordarbeit geknüpft.

(a) Schlechtleistung.

α) Ein Maurer übernimmt zu RM. 20.— je Stück die Ausmauerung von Brennwagen für einen Tunnelofen. (Diese müssen haarscharf genau in den Ofen passen.) Der Arbeitgeber liefert eine Zeichnung, die falsche Maße enthält, nach denen der Maurer arbeitet. Die Brennwagen sind nicht zu gebrauchen.

Den Arbeitgeber trifft hier das Verschulden der Schlechtleistung (§ 276 BGB.). Der Arbeitnehmer hat die ihm aufgetragene Arbeit geleistet und kann daher RM. 20.— für jeden Wagen verlangen [243]), ebenso, wenn z. B. der Polier falsche Anweisungen gibt, da der Arbeitgeber für das Verschulden seines Erfüllungsgehilfen gemäß § 278 BGB. haftet [244]).

Im Einzelfall kann den Arbeitnehmer u. U. auch ein mitwirkendes Verschulden treffen (§ 254 BGB.), nämlich dann, wenn die auszumauernden Wagen z. B. vor dem Ofen stehen, sodaß der Fehler in der Zeichnung hätte erkannt werden können. Beweist der Arbeitgeber [245]) ein derartiges Mitverschulden, so wird das Arbeitsgericht den Umfang des beiderseitigen Verschuldens abwägen müssen, um zu einer gerechten Lohnfestsetzung zu kommen.

β) Hat die Zeichnung aber richtige Maße und nimmt der Arbeitnehmer irrtümlich (nicht vorsätzlich) andere Abmessungen, so hat er die Schlechtleistung zu vertreten (§ 276 BGB.). Er handelt fahrlässig, und der Arbeitgeber kann gegen den vollen Lohnanspruch des Arbeitnehmers seinen Schaden aufrechnen, u. zwar bis zur Höhe des pfändbaren Lohnteiles.

γ) Ein Feuerungsmaurer vermauert in das Zündgewölbe eines Dampfkessels Ziegelsteine, die er mit Chamottemörtel überstreicht, in der Absicht, den Ruf seiner Firma zu schädigen. Er rechnet damit, daß bei Inbetriebnahme das Gewölbe zusammenfällt.

Auch hier ist Akkordarbeit geleistet worden, der Arbeitnehmer hat daher einen Anspruch auf Lohn; denn wie wir feststellten, hat die Schlechtleistung, auch wenn sie schuldhaft ist, nicht ohne weiteres Einfluß auf die Lohnzahlung. Weil hier aber vorsätzlich ein Schaden verursacht wurde, kann der Arbeitgeber seinen Ersatzanspruch in vollem Umfange geltend machen.

δ) Wird dadurch schlechte Akkordarbeit geleistet, daß die Maurer wild drauflosarbeiten, so wird wohl in den meisten Fällen ein dolus eventualis anzunehmen sein. Dadurch würde bei entsprechender Schadenszufügung u. U. der völlige Lohnverlust eintreten [246]). Auch hier ist wiederum zu untersuchen, inwieweit der Arbeitgeber durch mangelnde Beaufsichtigung die Schlechtarbeit mitverschuldete (§ 254 BGB.).

Wenn nämlich der Arbeitgeber infolge des Direktionsrechts alleinentscheidend auf den Arbeitsprozeß einwirken kann, dergestalt, daß der einzelne Arbeitnehmer im konkreten Fall überhaupt keine eigene Initiative, kein Verantwortungsbewußtsein mehr zu haben braucht, so ist es billig, daß der Arbeitgeber die Verantwortung, das Risiko für alle Fehlschläge im Betrieb selbst trägt. Eine Mitverantwortung für die Güte des Arbeitsergebnisses hat er jedenfalls, wenn sich „die Arbeitsleistung unter den Augen und der laufenden Direktive des Arbeitgebers" vollzieht [247]).

---

[238]) Hueck-Nipperdey I, S. 210; LAG. Duisburg v. 12. 12. 27 (Kramer); vgl. auch RG. Bd. 85, S. 115 f.

[239]) RG. Bd. 85 S. 108; Pleuß bei Kaskel II, S. 190; Jaerisch, S. 70.

[240]) GewG. Offenburg v. 30. 6. 22 (GewKfmGer. 22/244); Wölbling, Grundsätze Nr. 50, Nr. 55.

[241]) Vgl. die bei Jaerisch, S. 24, Zitierten.

[242]) Zustimmend Jaerisch, S. 45, 57 ff.

[243]) Vgl. ATV. Berlin, § 4: Im Bereich dieses ATV. werden die Akkordarbeiten, die durch nachträgliche Anordnungen oder infolge fehlerhafter Angaben des ArbG. nochmals gefertigt werden müssen, im Tagelohn ausgeführt, und zwar zum Durchschnittsstundenverdienst der Kolonne in der betreffenden Woche.

[244]) Fraglich ist, ob d. ArbG. auch haftet, wenn der Polier ein „Zwangsarbeitnehmer" ist; vgl. Nipperdey, Kontrahierungszwang, S. 151 ff.

[245]) Ihn trifft die Beweislast für das Verschulden und die Höhe des entstandenen Schadens, während der ArbN. beweisen muß, daß er vertragsmäßige Arbeit leistete; vgl. Jaerisch, S. 73 unten.

[246]) RG. Bd. 85, S. 116; Jaerisch, S. 71.

[247]) Jaerisch, S. 19; vgl. auch Elster, a. a. O., S. 803.

(b) Minderleistung.

Auf die Fälle von Verschulden der Minderleistung seitens des Arbeitgebers oder der Arbeitnehmer sind die Ausführungen über die Wirkung der Schlechtleistung entsprechend anzuwenden.

Ergibt sich ohne Zutun der Parteien eine Minderlieferung, so gilt beim baugewerblichen Akkord folgendes:

Eine Minderleistung kann z. B. dadurch entstehen, daß wegen anhaltenden Unwetters oder infolge Materialmangels die Akkordarbeiten ausgesetzt werden. Da die Akkordarbeiter dem Arbeitgeber weiterhin zur Verfügung stehen, ist es billig, daß sie dafür eine Entschädigung erhalten [248]). Denn nicht der Arbeitserfolg, sondern die Arbeitsleistung wird grundsätzlich vergütet. In diesem Sinne ist auch § 5 Ziff. 11 RTV. zu verstehen: „Der Lohn wird nur für die geleistete Arbeitszeit gezahlt." Wegen der Mindestlohngarantie bei Akkord wäre den Bauarbeitern grundsätzlich der tarifliche Zeitlohn zu zahlen [249]). Statt dessen wurde im § 5 Ziff. 12 a RTV. eine Vereinbarung dahin getroffen, daß die Feierzeit bis zu 2 Stunden täglich vergütet wird [250]).

Diese Regelung für das Baugewerbe hat ihren besonderen Grund. Das Baugewerbe ist ein Saisongewerbe [251]), die Bauarbeiter müssen damit rechnen, daß größere Lohnausfälle im Jahr eintreten. Auf der andern Seite hat der Unternehmer auch zeitweise kein Einkommen [252]), und deshalb ist eine Belastung des Arbeitgebers, wie sie der obenfestgestellte allgemeine Grundsatz vorsieht, im Baugewerbe einfach unmöglich [253]) [254]) [255]).

(c) Untergang der Arbeitsleistung.

α) Ein Betonierer macht einen Eisenbetonrundgang um einen Schachtofen. Er schalt zu früh aus, und der Rundgang stürzt herunter. Weil er vertragliche Arbeit leistete, steht ihm der vereinbarte Lohn zu [256]).

Handelt er nur fahrlässig, so kann der Arbeitgeber seinen Schaden gegen den Lohnanspruch bis zur Höhe des pfändbaren Teils (§ 1 LBG.) aufrechnen; bei vorsätzlicher Schadenszufügung darüber hinaus bis zum vollen Schadenersatz.

β) Hat der Arbeitgeber schlechten Zement geliefert und der Betonierer nach sonst normaler Zeit ausgeschalt, so trifft den Arbeitgeber die Schuld am Untergang der Leistung. Er muß den vollen Akkordlohn zahlen.

γ) Ist das Akkordstück untergegangen, ohne daß eine Partei dies zu vertreten hätte, so bleibt wiederum dem Akkordanten wegen der Vertragsmäßigkeit seiner Leistung der volle Lohnanspruch erhalten. Der allgemeine Rechtssatz „casum sentit dominus" gilt auch hier: Eigentümer, Herr der Produktion, ist der Arbeitgeber. Er hat den vollen Akkordlohn zu zahlen.

[248]) Jaerisch, S. 39.

[249]) Diese Regelung wurde nur im ATV. des Stuckgewerbes Düsseldorf getroffen: „Warten auf Material wird nach Stundenlohn vergütet".

[250]) Anders ATV. Berlin: „Die Akkordmaurer haben keinen Anspruch auf Vergütung für die Zeit, in der wegen Frost, Regen, Materialmangel, Störung des Materialtransports, polizeiliche Anordnungen, sowie wegen allgemeinen oder teilweisen Streiks oder Aussperrung anderer ArbN. die Arbeit ruhen muß. Durch eine derartige Unterbrechung wird jedoch das Vertragsverhältnis nicht aufgehoben".

[251]) Deshalb die hohen Stundenlöhne (!)

[252]) So argumentiert RAG. v. 16. 5. 28., NZfAR. 8/706.

[253]) Vgl. RAG. v. 4. 7. 28, NZfAR. 8/775.

[254]) Wohl möchte ich den allg. Grundsatz anwenden auf die sog. Fabriksmaurer, weil auf sie der RTV. keine Anwendung findet; vgl. RAG. v. 13. 6. 28, NZfAR. 8/777; Hueck, Tarifrecht S. 54.

[255]) Eingehende Stellungnahme zur Tragung des Betriebsrisikos: RAG. v. 20. 6. 28, NZfAR. 8/707; Staudinger, S. 821 ff.

[256]) a. M. übrigens Wölbling, Grundsätze Nr. 15.

IV. Kapitel.

§ 12. Die Lösung des Akkordvertragsverhältnisses.

I, Die Möglichkeiten zur Auflösung des Akkordvertrags.

1. Eine natürliche Grenze findet der Akkordvertrag beim Tode des Arbeitnehmers. Wie wir feststellten, hat die Arbeitsleistung in Person zu erfolgen, ein Eintreten der Erben in den bestehenden Akkordvertrag ist daher ausgeschlossen. Stirbt dagegen der Arbeitgeber oder veräußert er den Betrieb, so kann hierin regelmäßig die Endigung des Akkordvertrags nicht erblickt werden [257]). Als natürliche Beendigungsursachen des Akkordvertrags kommen aber auch Zeitablauf, Beschaffenheit oder Zweck der Dienste in Betracht.

2. Für die Auflösung eines Akkordverhältnisses sind in erster Linie die tariflichen Abmachungen maßgebend. Da in den baugewerblichen ATV. eine besondere Regelung über die Beendigung des Akkordvertrags nicht getroffen wurde, finden gemäß der „Vereinbarung über Akkordarbeit" vom 30. 3. 1927 die Bestimmungen der RTV. über die Beendigung des Zeitlohnvertrags Anwendung.

Nach dem RTV. für das Baugewerbe kann das Arbeitsverhältnis beiderseits täglich zum Arbeitsschluß ohne Arbeitsstreckung und ohne Kündigungsfrist gelöst werden (§ 12 Ziff. 3).

Im Feuerungsbaugewerbe braucht die kündigende Partei einen Kündigungsgrund nicht anzugeben; im Stuckgewerbe besteht die Uebung, dem Arbeitnehmer 1 Stunde vor Arbeitsschluß die Kündigung mitzuteilen, damit er sein Werkzeug sammeln und reinigen kann. Bei Polieren und Hilfspolieren ist 4wöchige bzw. 14tägige Kündigung vorgesehen.

Aus den RTV. ergibt sich also lediglich eine Bestimmung über die Kündigung des Arbeitsvertrags.

3. Die sonstigen Lösungsmöglichkeiten der akkordvertraglichen Bindungen ergeben sich aus dem Gesetz. Hier sind es vor allem die Bestimmungen der §§ 620 bis 628 BGB. [258]).

[257]) Staudinger, S. 901.

[258]) Für gewerbl. Arbeitsverträge gelten nicht §§ 624 und 627.

a) § 620 BGB. erklärt den Zeitablauf des Arbeitsvertrags als regelmäßige Endigung desselben; im § 625 läßt das BGB. aber eine stillschweigende Verlängerung des Vertrags zu:

§ 620 I:

„Das Dienstverhältnis endigt mit dem Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist."

§ 625:

„Wird das Dienstverhältnis nach dem Ablauf der Dienstzeit von dem Verpflichteten mit Wissen des andern Teils fortgesetzt, so gilt es als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der andere Teil unverzüglich widerspricht."

Diese beiden Bestimmungen finden auch auf das Akkordverhältnis Anwendung, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich nur für eine bestimmte Akkordarbeit eingestellt wurde, z. B. ein Kaminbauer für Ausfugarbeiten an einem Kamin, gleichgültig, ob Stücklohn (für den qm) oder Einheitsakkord (Gesamtpreis) vereinbart wurde. Hier endigt das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung in dem Augenblick der Fertigstellung der Arbeit [259]), es sei denn, daß der Tatbestand des § 625 BGB. gegeben ist.

b) Wird ein Akkordvertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen oder das auf bestimmte Zeitdauer oder zu bestimmtem Arbeitszweck eingegangene Akkordverhältnis gem. § 625 BGB. stillschweigend verlängert, so kann jeder Teil nach Maßgabe der §§ 621—623 BGB. kündigen (§ 620 II BGB.).

(α) In diesen §§ ist die ordentliche Kündigung geregelt, und zwar in den §§ 621 u. 622 die Kündigung des Zeitlohn-, in § 623 die Kündigung des Akkordvertrags.

§ 623:

„Ist die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, so kann das Dienstverhältnis jederzeit gekündigt werden; bei einem die Erwerbstätigkeit des Verpflichteten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nehmenden Dienstverhältnis ist jedoch eine Kündigungsfrist von 2 Wochen einzuhalten."

Der erste Halbsatz käme für Akkordarbeiter garnicht in Betracht, da das Arbeitsverhältnis die Erwerbstätigkeit des Arbeiters vollständig in Anspruch nimmt. Aber auch der zweite Halbsatz findet keine Anwendung auf den gewerblichen Akkord des Bauarbeiters, da die Sonderregelung des § 122 GewO. eingreift. (Dieser bestimmt allerdings ebenfalls 14tägige Kündigungsfrist.)

Herrschende Lehre ist [260]), daß beide Halbsätze abdingbares Recht sind. Der RTV. hat in der (oben unter I 2) angeführten Kündigungsregel von der Abdingbarkeit Gebrauch gemacht und die ordentliche Kündigung der Akkordverträge auf den täglichen Arbeitsschluß befristet.

[259]) Staudinger, S. 883, 893; Nikisch, S. 32; ArbGer. Rastatt vom 20. 10. 27 bzgl. e. Poliers (im Baugewerbe v. 26. 1. 28).

[260]) Vgl. Staudinger, S. 891 III.

(β) Die außerordentliche Kündigung [261]) ist im § 626 BGB. geregelt.

§ 626:

„Das Dienstverhältnis kann von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt."

Mit Rücksicht auf die Mannigfaltigkeit und Vielgestaltigkeit der Arbeitsvertragsverhältnisse hat das BGB. es vermieden, nähere Einzelbestimmungen von Fällen des „wichtigen Grundes" zu treffen [262]). Diese Regelung blieb den Spezialgesetzen über Arbeitsverträge (GewO und HGB.) vorbehalten [263]).

II. Härten bei der Lösung des Akkordvertrags.

In der Lösung des Akkordvertrags — ob durch ordentliche oder außerordentliche Kündigung — können für beide Vertragsteile, hauptsächlich aber für den wirtschaftlich schwachen Arbeitnehmer Härten liegen. Um wenigstens einen Teil dieser Härten zu vermeiden, bestimmt § 2 Ziff. 2 a RTV. f. d. Baugewerbe:

„Bei Entlassung von Arbeitern gelten die gesetzlichen Bestimmungen. Bei der Durchführung dieser Bestimmungen sind etwaige vertragliche Verpflichtungen des Unternehmers seinem Auftraggeber gegenüber und die rationelle Ausnutzung der Maschinen und der dazu gehörigen Geräte gebührend zu berücksichtigen. Bei Verminderung der Arbeiterzahl ist darauf zu halten, daß nach Möglichkeit Familienväter nicht vor Unverheirateten entlassen werden."

Gemäß § 84 BRG. steht dem Arbeitnehmer gegen eine Kündigung der Einspruch zu. Da es im Baugewerbe praktisch keine Kündigungsfristen gibt, kommt ein solches Einspruchsrecht auch nur dann praktisch zur Geltung, wenn in der Kündigung eines bestimmten Arbeitnehmers gegenüber dem Bestehenlassen des Arbeitsverhältnisses anderer Arbeitnehmer eine offenbare Härte liegt [264]) [265]).

III. Akkordlohnberechnung bei Kündigung.

Bei der Lohnberechnung für die bis zur Kündigung geleistete Akkordarbeit ist die Tatsache maßgebend, ob und inwieweit die Akkordarbeit vertraglich geleistet war. Es spielt keine Rolle, ob die Kündigung befristet („ordentliche" Kündigung nach den RTV.) oder

[261]) „Fristlose Entlassung" seitens des ArbG., „Austritt" seitens des ArbN.; vgl. Volkhausen, S. 14.

[262]) Derselbe S. 34 ff.

[263]) Derselbe S. 44 ff.

[264]) Ich beschränke mich darauf, an dieser Stelle auf die Urteile des LAG. Duisburg v. 20. 2. und v. 8. 3. 28 (bei Kramer) hinzuweisen; über das Einspruchsverfahren vgl. hauptsächlich Kaskel I, S. 168 ff.

[265]) Ueber einen vom ArbN. gestellten Schadenersatzantrag wegen fehlender Betriebsvertretung vgl. die ablehnende Entsch. d. ArbGer. Berlin v. 9. 12. 27 (im „Baugewerbe" v. 19. 1. 1928).

fristlos („außerordentliche" Kündigung nach § 626 BGB.) erfolgt: In beiden Fällen hat der Arbeitnehmer grundsätzlich Anspruch auf einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden [266]) Teil, und zwar bei der ersteren ohnehin, sofern und weil sie vertragsgemäß erfolgte, bei der letzteren kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift (§ 628 Abs. 1 Satz 1 BGB.).

Kündigt aber der Arbeitnehmer, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Arbeitgebers dazu veranlaßt zu sein, oder veranlaßt er die Entlassung durch sein vertragswidriges Verhalten, so steht dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den Arbeitgeber kein Interesse haben (§ 628 Abs. 1 Satz 2 BGB.) Wenn der Arbeitgeber sich auf die Befreiung von der Lohnzahlungspflicht berufen will, muß er beweisen, daß er kein objektiv meßbares Interesse an der durch die Kündigung unterbrochenen Akkordarbeit habe [267]).

V. Kapitel.

§ 13. Zuständigkeit bei Akkordstreitigkeiten.

I. Gesamtstreitigkeiten.

Bei den arbeitsrechtlichen Streitigkeiten müssen wir unterscheiden zwischen Gesamtstreitigkeiten (unter den Tarifvertragsparteien) und Einzelstreitigkeiten (unter den Parteien des Einzelarbeitsvertrags).

1. Unter Gesamtstreitigkeiten haben wir solche Streitigkeiten zu verstehen, die sich auf den Abschluß von Gesamtvereinbarungen beziehen. Als Gesamtvereinbarungen bezeichnet das Gesetz (Verordnung über das Schlichtungswesen v. 30. 10. 1923 — SchlO. — und Ausführungsverordnung v 29. 12. 1923 Ausf.VO.) Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen (§ 3 SchlO.). Daraus ergibt sich, daß Streitigkeiten über den Abschluß von Einzelarbeitsverträgen — deren Inhalt in den Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen geregelt ist — auch dann nicht Gesamtstreitigkeiten sein können, wenn es sich um eine Mehrheit von Einzelarbeitsverträgen handelt.

2. Das Verfahren, Gesamtstreitigkeiten aus der Welt zu schaffen, nennt man Schlichtung. Der Begriff der Schlichtung wird im § 3 SchlO. gegeben als „Hilfeleistung bei Abschluß von Gesamtvereinbarungen". Die schlichtende Tätigkeit beschränkt sich also auf eine Hilfeleistung. Eine solche kann aber begrifflich nur dort wirksam vorgenommen werden, wo die Interessen beider Parteien erkannt und gewahrt werden. Die Schaffung von Gesamtvereinbarungen mit Hilfe

[266]) d. h. der Mühewaltung des ArbN. entsprechend, nicht aber dem wirtschaftlichen Wert des Erreichten; vgl. dazu Schröder bei Kaskel II S. 175 f.

[267]) Vgl. die erschöpfenden allgemeinen Ausführungen von Jaerisch, S. 54 ff.

der Schlichtung erfolgt daher nur auf Grund von gleichmäßiger Interessenabwägung [268]). Darin unterscheidet sich die Tätigkeit der Schlichtungsinstanzen von der der richtenden Instanzen, die nicht die Parteieninteressen abwägen können, sondern richten, „Recht finden" müssen, um zu einem Urteil zu gelangen [268]).

Zwei Arten der Schlichtung müssen wir unterscheiden: die amtliche und die vereinbarte Schlichtung.

a) Für die in der SchlO. geregelte amtliche Schlichtung ergeben sich zwei Verfahrensmöglichkeiten:

A.	B.
Beginn vor dem unparteiischen Vorsitzenden des Schlichtungsausschusses (§ 5 II SchlO.).	Beginn vor dem (gem. § 2 bestellten) Schlichter.
Danach evtl. Verhandlung vor der Schlichtungskammer — Vorsitzender des Schlichtungsausschusses u. 2 Beisitzer — (§ 5 III) mit Schiedsspruch (§ 5 IV).	Verhandlung vor der Schlichtungskammer (§ 5 III) mit Schiedsspruch (§ 5 IV).
Danach evtl. Verbindlicherklärung durch den Schlichter (§ 6 II 1).	Verbindlichkeitserklärung durch den Reichsarbeitsminister (§ 6 II 2).

Eventuell Allgemeinverbindlich-Erklärung durch den Reichsarbeitsminister (§ 2 TarVO.).

Die SchlA. [269]) sind sachlich zuständig für Gesamtstreitigkeiten im Bereich ihrer örtlichen Zuständigkeit: Zuständig ist immer der SchlA., in dessen Bezirk die ArbN. beschäftigt sind. Kommen danach mehrere SchlA. in Frage, so bleibt der SchlA. zuständig, der sich zuerst mit dem Streit befaßt hat. Die Parteien können auch den SchlA. vereinbaren oder sich ohne Rüge der Unzuständigkeit vor irgendeinem SchlA. in die Verhandlung einlassen (§ 4 SchlO.).

Der Schlichter [270]) kann jede vor einem SchlA. anhängige Sache von besonderer wirtschaftlicher Bedeutung an sich ziehen (§ 10 AusfVO.). Als Einzelperson obliegt ihm die Herbeiführung einer Einigung im sogen. Vorverfahren, ferner (als 2. Instanz über dem

[268]) Vgl. Dersch, Jur. Wochenschr. 53/1012; Nipperdey, Beiträge S. 94; Staudinger, S. 723.

[269]) Oeffentl. Behörden d. einzelnen Länder, u. zw. Verwaltungsbehörden. Zusammensetzung kollegialisch: 1 unpart. Vors., je 2 Beisitzer aus ArbG.- u. ArbN.-Kreisen (Schl.Kammer).

[270]) Reichsbehörde.

SchlA.) die Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen des Schl.-Ausschusses und endlich die bindende Regelegung eines Streits über den Ueberstundenlohn (§ 6a AZVO.). Mit Beisitzern [271]) tritt der Schlichter (Schlichterkammern) zum eigentlichen Schlichtungsverfahren (SchlV.) zusammen, wenn er im Vorverfahren eine Einigung nicht erzielte.

Das Reichsarbeitsministerium wird schlichtend tätig bei Verbindlicherklärung von Schiedssprüchen, deren Geltungsbereich über einen einzelnen Schlichtungsbezirk hinausgeht, oder die vom Schlichter gefällt werden (§§ 6—8 SchlO.).

b) Im RTV. für das Baugewerbe sind unter den Tarifparteien Schlichtungsstellen v e r e i n b a r t worden, die den amtlichen Instanzen vorgehen (§ 11 I Ziff. 1 RTV.) [271a].

Als Tarifinstanzen werden bestimmt:

I. Schlichtungskommissionen (SchlKomm.),
II. Tarifämter (TA.),
III. Haupttarifamt (HTA.).

I. Die SchlKomm. sind örtlich zuständig wie die SchlA. Sie bestehen [272]) aus der gleichen Anzahl von ArbG. und ArbN. Der Vorsitzende wird von der Kommission aus ihrer Mitte bestimmt (§ 5 Lohn- u. Arb.-Tarif Rheinland). Ihre sachliche Zuständigkeit besteht für die Schlichtg. von örtl. Streitigk. aus den Lohn- und Arbeitstarifen. Anträge an die SchlKomm. sind innerhalb einer Ausschlußfrist von 14 Tagen nach Eintritt des Streitfalles einzureichen, worauf innerh. dreier Werktage über die Angelegenheit verhandelt werden muß (§ 11 Ziff. 14a RTV.).

II. Die TA. sind regional wie die Schlichterstellen verteilt [273]) (§ 11 Ziff. 19b RTV.). Sie bestehen aus 4 ArbG. und 4 ArbN. Der Vorsitzende wird von den Parteien der Vertragsgebietstarife für die Dauer des Tarifs bestellt (§ 11 Ziff. 17).

Das TA. ist zuständig als Berufgsinstanz für die Entsch. der SchlKomm. (Berufgsfrist 10 Tage nach Fällung der Entsch.); als 1. Instanz, wenn eine SchlKomm. auf Anruf in der vorgeschriebenen Zeit nicht in Tätigkeit tritt.

Das TA. ist ausdrücklich zuständig für Regelungsstreitigkeiten, nämlich bei Nichteinigung über den Abschluß bezirklicher und örtlicher TV. (§ 1 Ziff. 3 RTV.) sowie bei Nichteinigung über die Neuregelung der bezirkl. u. örtl. Löhne (§ 5 Ziff. 10). Nach mißlungenem Einigungsversuch hat das TA. einen Schiedsspruch zu fällen, über dessen Annahme oder Ablehnung sich die Organisationen innerhalb einer bestimmten Frist gegenüber dem Vorsitzenden zu erklären haben.

271) Meist je 2, wie beim SchlA., aber nicht ständig bestellt.
271a) Vgl. auch § 3 SchlO., § 9 der 2. AusfVO. zur SchlO.
272) für das Vertragsgebiet Rheinland in Köln, Düsseldorf, Barmen, Solingen, Remscheid, Krefeld, M.-Gladbach und Bonn.
273) Im Vertragsgebiet Rheinland z. B. Köln.

III. Das HTA. (Berlin) setzt sich aus je 1 Beisitzer der am RTV. beteiligten Arbeiter- und der gleichen Anzahl Beisitzer der beteiligten ArbG.-Verbände und 3 Unparteiischen zusammen. Die letzteren werden von den vertragschließenden Spitzenorganisationen bezeichnet, bei Nichteinigung durch den RArbMin. (§ 11 Ziff. 23).

Das HTA. ist zuständig, wenn das TA. in der vorgeschriebenen Zeit nicht tätig wird, ferner als Berufgsinstanz über die Entsch. des TA. (Berufgsfrist 21 Tage nach schriftl. Bekanntgabe der Entsch.), jedoch nur, wenn die Entsch. des TA. gegen den Sinn des RTV. oder gegen grundsätzl. Entsch. des HTA. verstößt (§ 11 Ziff. 20—24 RTV.).

Hervorzuheben ist, daß HTA. und TA. innerhalb ihrer Zuständigkeit engültig und bindend entscheiden können.

Nach § 11 Ziff. 1 RTV. gehen die vereinbarten Schlstellen den amtlichen Instanzen vor, s o w e i t d i e s g e s e t z l i c h z u l ä s s i g i s t. Diese Einschränkg. gilt z. B. bezgl. der Verbindlicherklärung; denn dafür können vereinbarte Schlichtungsstellen niemals zuständig sein (ausschließl. Zuständigkeit des Schlichters und des RArbMin.) [274]).

3. Es ist nun zu untersuchen, inwieweit die für Gesamtstreitigkeiten zuständigen Stellen bei Akkordstreitigkeiten in Frage kommen. Das Ergebnis hängt ab von der Antwort auf die Frage: Können Akkordstreitigkeiten überhaupt Gegenstand einer Gesamtvereinbarung sein?

Hierzu sind noch einmal die bisherigen Ergebnisse über die Untersuchung des baugewerblichen Akkords kurz zusammenzufassen:

Seinem Wesen nach ist der Akkordlohn kein Tariflohn. Wo Akkordtarifverträge vereinzelt bestehen (vgl. oben Kap. II § 4), macht sich bezeichnenderweise das Verlangen der Arbeitgeber (und teilweise auch der Arbeitnehmer in verständiger Würdigung der kritischen Lage des Baugewerbes) bemerkbar, von der tariflichen Regelung der Akkordlöhne loszukommen. Die Bestrebungen, im Baugewerbe einen Tarifvertrag von größtmöglichem Geltungsbereich zu schaffen unter Berücksichtigung aller gleichförmigen Arbeitsbedingungen, haben im RTV. als Zeitlohnarbeitsregelung das erwartete Ergebnis gefunden. Härten, die sich im Einzelfall aus dieser tariflichen Regelung ergeben, lassen sich durch Akkordvereinbarungen ausgleichen, die den individuellen Arbeitsbedingungen des betreffenden Betriebs angepaßt sind. Derartige Akkordverträge kommen grundsätzlich nur durch das Angebot des Arbeitgebers und die Annahme des einzelnen Arbeitnehmers zustande, und mit Recht wird daher der Grundsatz aufgestellt, daß der Akkordvertrag seine Grundlage einzig und allein im Einzelarbeitsverhältnis hat [275]).

274) Vgl. K a s k e l I, S. 357.
275) Vgl. oben Kap. II, § 4.

Daraus ergibt sich, daß eine Schlichtungsstelle bei dem Abschluß eines Akkordtarifvertrags nur dann „Hilfe leisten" kann, wenn beide Parteien mit einer tariflichen Regelung der Akkordbedingungen einverstanden sind. Aus der Tatsache, daß die RTV.-Parteien in ihrer „Vereinbarung über Akkordarbeit" sich grundsätzlich zum Abschluß eines allgemeinen Akkordvertrags über die hierzu geeigneten Punkte bereit erklärt haben, darf keineswegs der Schluß gezogen werden, daß auch die Vereinbarung von Akkordlöhnen unter die grundsätzliche Akkordtarifbereitschaft der Parteien falle; denn die Akkordlöhne gehören nach dem Gesagten nicht zu den geeigneten Punkten zur Regelung gleichförmiger Arbeitsbedingungen.

Widerspricht daher eine Partei der tariflichen Festlegung von Akkordlöhnen (oder auch der Aenderung bestehender örtlicher und bezirklicher ATV.-Löhne), so muß die Schlichtungsstelle die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens ablehnen. Der Vorsitzende kann höchstens vermittelnd tätig werden [276]).

Wird aber trotzdem von einer vereinbarten Schlichtungsstelle ein Akkordlohntarif durch Schiedsspruch gegen den Willen einer Partei festgesetzt, so kann und darf der Schiedsspruch vom Schlichter (oder RArbMin.) nicht für verbindlich erklärt werden.

II. Einzelstreitigkeiten.

Wir haben festgestellt, daß es sich bei Akkordstreitigkeiten niemals um Gesamtstreitigkeiten handeln kann, sondern immer nur um Einzelstreitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, und zwar auch dann, wenn eine Mehrheit von Arbeitnehmern am Streit beteiligt ist. Die Entscheidung über Akkordstreitigkeiten kann eben nicht auf Grund freier Interessenabwägung, sondern nur auf Grund richterlicher Aufklärung aller maßgebenden Verhältnisse getroffen werden.

1. Da der Akkordvertrag ein Arbeitsvertrag ist, so sind für die Entscheidung über Streitigkeiten aus dem Akkordvertrag die Arbeitsgerichte zuständig [277]). Nach dem Arbeitsgerichtsgesetz [278]) sind Arbeitsgerichtsbehörden [279])

I. die Arbeitsgerichte (§§ 14—32 AGG.),
II. die Landesarbeitsgerichte (§§ 33—39 AGG.),
III. das Reichsarbeitsgericht (§§ 40—45 AGG.).

I. Bei den ArbGer. bestehen Kammern, die sich aus einem Vorsitzenden, der Richter ist, und je 1 (bzw. 2 bei Verbandsstreitigkeiten) Beisitzer der ArbG. und ArbN. zusammensetzen. Diese Kammern entscheiden als erste Instanz [280]). Die mündliche Verhandlung beginnt mit einem Güteverfahren (§ 54 AGG.).

[276]) Gem. § 8 Abs. 2 der 2. Ausf.VO.
[277]) § 1 Abs. 1 AGG.
[278]) § 1 Abs. 2 AGG.
[279]) Also Gerichtsbehörden i. Ggs. zu den Schlichtungsinstanzen.
[280]) Oertl. Zust. vgl. Dersch-Volkmar, Anm. 6 zu § 2, das ArbGer. ist ein selbst. Gericht.

II. Auch das LAG. [281]) ist in Kammern mit der gleichen Richterzahl wie beim ArbGer. eingeteilt. Es ist sachlich zuständig als zweite Instanz über dem ArbGer., seine örtl. Zuständigkeit ergibt sich daraus, daß die Berufg. nur an das dem entscheidenden Arb.-Ger. übergeordnete LAG. geht.

III. Das RAG. [282]) entscheidet als höchste Instanz in der Besetzung von 5 Mitgliedern (3 Berufsrichter und je 1 ArbG. und ArbN.).

2. Die Arbeitsgerichtsbarkeit kann gemäß den Bestimmungen des AGG. tarifvertraglich in gewissem Umfange ausgeschlossen werden, und zwar

I. durch den Schiedsvertrag (§§ 91 ff. AGG.),
II. durch den Gütevertrag (§§ 101 ff. AGG.),
III. durch den Schiedsgutachtenvertrag ((§§ 106 ff.).

I. Der Schiedsvertrag schließt das ArbGer. in allen Instanzen aus und läßt ein SchiedsGer. an seine Stelle treten. Er ist nur möglich in den Fällen des § 2 Ziff. 1 und 2 AGG., also nicht möglich für Streitigk. der ArbN. untereinander u. für Fragen aus d. BRG., insbes. nicht für Streitgk. aus den Kündigungsschutzbestimmungen der §§ 86 u. 87 BRG. Zusammensetzung und Verfahren der Arbeitsrechtl. Schiedsgerichte sind die gleichen wie bei denen der §§ 1025 ff. ZPO. Neu ist, daß das vereinbarte Schiedsgericht die Arbeitsgerichte um Beweisaufnahme ersuchen kann.

II. Durch den Gütevertrag, der in denselben Fällen möglich ist wie der Schiedsvertrag, können die Vertragsparteien ohne sonstigen Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit vereinbaren, daß das dem amtlichen Verfahren voraufgehende Güteverfahren vor einer vereinbarten Gütestelle zum Austrag kommt. Der Gütevertrag begründet dann für die Tarifvertragsparteien [283]) eine prozeßhindernde Einrede, solange das Güteverfahren nicht abgeschlossen ist. Kommt vor der vereinbarten Gütestelle eine Einigung (Vergleich) zustande, so ist damit der Streit aus der Welt geschafft, andernfalls muß der Leiter der Gütestelle dem Kläger bescheinigen, daß eine Einigung nicht erfolgte [284]).

III. Durch den Schiedsgutachtenvertrag soll die Feststellung des Tatbestandes dem Arbeitsgericht entzogen werden. (Möglichkeit wie bei I und II). Ein Schiedsgutachten hat zur Folge, daß die durch dasselbe entschiedenen Tatfragen der Beweiserhebung im arbeitsgerichtlichen Verfahren entzogen und daß die Arbeitsgerichtsbehörden an das Gutachten gebunden sind. Den Gerichten obliegt nur noch die Urteilsfindung auf Grund des festgestellten Tatbestandes.

3. Im RTV. für das Baugewerbe ist nur ein Gütevertrag enthalten:

[281]) Das LAG. ist dem LG. angegliedert.
[282]) Dem RG. eingegliedert.
[283]) Nicht für Außenseiter.
[284]) Weitere Ausführungen über den Gütevertrag vgl. Schmincke-

§ 11 Ziff. 2 RTV.:

Bei Lohnklagen oder sonstigen Ansprüchen auf eine bestimmte Geldsumme aus dem persönlichen Arbeitsvertrag zwischen dem einzelnen Arbeiter und Arbeitgeber entscheidet das zuständige Gericht, wenn die Schlichtungskommission den Streitfall in der vorgeschriebenen Frist nicht beilegen kann.

Solche Lohnklagen sind spätestens vier Monate nach Entstehung des Streitfalles beim zuständigen Gericht anzubringen.

Die Tarifinstanzen [285]) werden also auch für Einzelakkordsstreitigkeiten für zuständig erklärt, und zwar hinsichtlich des dem eigentlichen rechtsfindenden Verfahren vorangehenden Güteverfahrens. Der im RTV. vereinbarte Gütevertrag begründet für die Mitglieder der Tarifvertragsparteien [286]) nach § 101 Abs. 2 AGG. eine prozeßhindernde Einrede.

Wenn also ein Maurer seinen Akkordlohn einklagen will, muß er zunächst die Schlichtungskommission als Güteinstanz anrufen. Diese schlägt einen Vergleich vor. Gehen die Parteien auf diesen Vorschlag nicht ein, oder kommt es in sonstiger Weise nicht zu einer Einigung vor der Kommission, so ist die Güteverhandlung als gescheitert anzusehen, und die Parteien können nun vor dem Arbeitsgericht ihren Streit austragen. [287]).

Es ist daher festzustellen, daß für die Rechtsfindung in Einzelstreitigkeiten aus baugewerblichen Akkordverträgen immer nur die Arbeitsgerichte zuständig sind.

Sell S. 475ff.; Dersch-Volkmar, Anm. zu § 101ff.

[285]) Ueber ihre rechtl. Stellung bes. Schmincke-Sell, S. 441.

[286]) Also z. B. nicht für die Mitglieder des kommunistisch organisierten „Industrieverbandes", sie können sofort beim ArbGer. klagen; vgl. auch Funke, a. a. O.

[287]) Reagiert aber die 1. Tarifinstanz auf die Anrufung nicht, so hat Kläger wohl das Recht, nicht aber die Pflicht, die 2. Tarifinstanz anzurufen. Er kann den Streit auch sogleich beim ArbGer. anhängig machen.

Anhang.

Vereinbarung über Akkordarbeit.

In Ergänzung des Reichstarifvertrags vom 30. März 1927, dessen Inhalt einen wesentlichen Bestandteil dieses Vertrages bildet, wird folgende Vereinbarung über Akkordarbeit

zwischen

1. der Arbeitsgemeinschaft des Deutschen Hoch- und Tiefbaugewerbes,
   a) Deutscher Arbeitgeberbund für das Baugewerbe e. V.,
   b) Reichsverband des Deutschen Tiefbaugewerbes e. V.,
2. dem Beton- und Tiefbau-Arbeitgeberverband für Deutschland e. V.

und

1. dem Deutschen Baugewerksbund,
2. dem Zentralverband christlicher Bauarbeiter Deutschlands,
3. dem Zentralverband der Maschinisten und Heizer sowie Berufsgenossen Deutschlands

geschlossen:

1. Falls im Akkord gearbeitet wird, so ist zwischen den Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein allgemeiner Akkordvertrag über die hierzu geeigneten Punkte abzuschließen.

2. Der Einzelakkordvertrag wird zwischen dem Unternehmer und der Belegschaft vor Beginn der Arbeit schriftlich vereinbart. Solange ein allgemeiner Akkordvertrag zwischen den Organisationen nicht abgeschlossen ist, bleibt es bei der bisherigen Uebung.

3. Bei Akkordarbeit sind die tariflichen Zeitlöhne zu garantieren und an den festgesetzten Zahltagen auszuzahlen. Der Akkordüberschuß ist vom Unternehmer anteilig an die am Akkord beteiligten Personen im Verhältnis zur geleisteten Arbeitszeit zu verteilen.

4. Die Bestimmungen der Ziffer 1 finden auf die Tarifierung der Arbeitsvorgänge bei Tiefbauten, soweit ungelernte Arbeitskräfte in Frage kommen, keine Anwendung.

Berlin, den 30. März 1927.

Unterschriften der Parteien.

Lebenslauf.

Ich wurde am 20. März 1901 zu Dortmund geboren. Seit August 1925 bin ich verheiratet und seit 1926 Vater eines Sohnes.

Ich besuchte in Düsseldorf die Oberrealschule am Fürstenwall und bestand Ostern 1920 die Reifeprüfung. Zunächst studierte ich an der Hochschule für kommunale Verwaltung in Düsseldorf und erwarb dort am 1. 3. 1923 das Diplom rerum politicarum. Vom SS. 1921 an studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Bonn und Köln. In Köln bestand ich am 26. Juli 1929 das Rigorosum.

Am 15. Dez. 1922 wurde ich Generalbevollmächtigter einer Industriebau-G.m.b.H., deren kaufmännische Leitung ich am 15. 7. 1925 übernahm. Seit 16. Okt. 1928 bin ich als wirtschaftlicher Sachverständiger im Buch- und Betriebsprüfungsdienst der Reichsfinanzverwaltung tätig.

This book is due two weeks from the last date stamped below, and if not returned at or before that time a fine of five cents a day will be incurred.

COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES
0044246080

MSH 05545

NEH JAN 2 3 1995

DEC 1 5 1930

END OF
TITLE